



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB  
FACULDADE DE DIREITO**

**JOÃO GABRIEL DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA**

**O ARTIGO 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015:  
ALGUMAS CONSIDERAÇÕES DE NATUREZA  
CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL ACERCA DOS  
“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES”**

**BRASÍLIA - DF  
2018**

**JOÃO GABRIEL DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA**

**O ARTIGO 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015:  
ALGUMAS CONSIDERAÇÕES DE NATUREZA  
CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL ACERCA DOS  
“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES”**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito, da Universidade de Brasília - UnB,  
como requisito parcial para a obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ítalo Fioravanti Sabo  
Mendes

**BRASÍLIA - DF  
2018**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Monografia de Graduação de autoria de João Gabriel de Paula Ribeiro de Oliveira, intitulada “O artigo 1.025 do Código de Processo Civil/2015: Algumas considerações de natureza constitucional e processual acerca dos ‘embargos de declaração prequestionadores’” apresentado como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em 27 de julho de 2018, defendida e aprovada pela Banca Examinadora:

---

Professor Doutor Ítalo Fioravanti Sabo Mendes  
Orientador  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD-UnB

---

Professora Daniela Marques Moraes  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB

---

Professor Doutor Osmar Mendes Paixão Cortes  
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, **Marcelo** e **Walkyria**, por todo amor e carinho que me deram durante toda minha vida. Obrigado por serem fontes de inspiração e motivação para seguir meus sonhos, em vocês me espelho diariamente e os admiro intensamente.

Ao meu irmão **Vitor**, com quem sempre pude contar, pelo amor, pelo companheirismo incondicional e pelo exemplo de determinação que sempre foi.

Ao meu avô **Eduardo**, por ser minha inspiração no estudo do Direito e por ter me entusiasmado a escrever sobre o tema desta monografia.

A toda a minha família, que sempre me apoiou e esteve ao meu lado em todas as circunstâncias. Sou muito grato (e sortudo) por ter todos vocês na minha vida.

Ao meu orientador, Professor **I'talo**, pela imensa colaboração, disponibilidade, gentileza e atenção durante o andamento do presente trabalho.

Aos amigos e amigas, colegas de faculdade ou não, que tornaram o caminho da graduação mais fácil de ser percorrido. Obrigado pelos bons momentos, pelos conselhos, pelo apoio e pelo companheirismo.

## RESUMO

O presente estudo discorre a respeito de eventual inconstitucionalidade do artigo 1.025 do Código de Processo Civil/2015, que, alicerçado em antiga orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, determina que sejam incluídos no acórdão, para fins de prequestionamento, os elementos suscitados em sede de embargos declaratórios ainda que estes sejam rejeitados, bastando que o tribunal *ad quem* considere de fato presentes, no acórdão recorrido, erro, omissão, contradição ou obscuridade. O cotejo deste dispositivo com aqueles que delineiam as competências do Superior Tribunal de Justiça – artigo 105 da Constituição Federal -, porém, atrai a conclusão de que a abordagem proposta pelo Código de Processo Civil de 2015 a respeito dos “embargos declaratórios prequestionadores” é inconstitucional.

**Palavras-chave:** Processo Civil; Constitucional; Prequestionamento; Embargos de declaração; Código de Processo Civil.

## ABSTRACT

The present work talks about the potential unconstitutionality of the article 1.025 of the Civil Procedure Code/2015, that, based on a Supreme Court ancient precedent, determines that will be included in the decision, for “pre-questioning” purposes, the issues mentioned in the requests for clarification even if such motions are rejected: it is sufficient that the court *ad quem* consider present omission, contradiction or obscurity in the decision under appeal. The comparison of this clause with those that outline the competencies of the STJ - clause 105 of the Federal Constitution -, however, draws to the conclusion that the approach proposed by Civil Procedure Code of 2015 regarding “pre-questioning requests for clarification” is unconstitutional.

**Keywords:** Civil Procedure; Constitutional; Pre-questioning; Requests for clarification; Civil Procedure Code.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE RECURSO.....</b>	<b>10</b>
2.1. Origem dos recursos .....	12
2.1.1. Recursos no ordenamento jurídico brasileiro .....	13
2.2. Classificações dos recursos .....	15
2.3. Efeitos dos Recursos.....	17
<b>3. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .....</b>	<b>20</b>
3.1. Origem dos embargos de declaração e tratamento no ordenamento jurídico brasileiro....	20
3.2. Natureza jurídica dos Embargos de declaração .....	21
3.3. Hipóteses de cabimento dos embargos de declaração .....	22
3.3.1. Obscuridade .....	22
3.3.2. Contradição.....	23
3.3.3. Omissão .....	23
3.3.4. Erro material .....	25
<b>4. O RECURSO ESPECIAL .....</b>	<b>26</b>
4.1. O recurso especial no ordenamento jurídico brasileiro .....	26
4.2. Cabimento do recurso especial .....	27
4.2.1. Condições genéricas ao cabimento do recurso especial .....	27
4.2.2. Condições específicas ao cabimento do recurso especial.....	28
<b>5. PREQUESTIONAMENTO .....</b>	<b>31</b>
5.1. Origem do prequestionamento.....	31
5.2. As diversas concepções de prequestionamento .....	34
5.2.1. Pquestionamento como manifestação do órgão jurisdicional recorrido.....	34
5.2.2. Pquestionamento como manifestação das partes.....	38
5.2.3. Pquestionamento como prévio debate, pelas partes, e manifestação do Tribunal.....	39
5.3. Os “embargos de declaração prequestionadores” .....	40
5.3.1. A interpretação do Superior Tribunal de Justiça à luz do CPC/73: imprescindibilidade da análise, pelo tribunal <i>a quo</i> , dos elementos suscitados nos embargos de declaração e a Súmula 211/STJ.....	42
5.3.2. A interpretação do Supremo Tribunal Federal à luz do CPC/73: criação, por meio da Súmula 356/STF, do “prequestionamento ficto” .....	45

<b>6. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 .....</b>	<b>48</b>
6.1. A (in)constitucionalidade do artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015.....	50
6.2. (In)aplicabilidade do artigo 1.025 às questões de fato eventualmente suscitadas nos embargos.....	53
<b>7. Tratamento jurisprudencial, pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto ao artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015.....</b>	<b>56</b>
7.1. Aplicação do artigo 1.025, do Código de Processo Civil de 2015, sujeita à presença de violação do artigo 1.022 do mesmo regramento legal.....	56
7.2. Aplicação do artigo 1.025, do Código de Processo Civil de 2015, às questões de fato suscitadas nos embargos.....	58
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>62</b>



---

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao mencionar expressamente o prequestionamento, considerando que tal requisito para admissão de recursos excepcionais, até então, advinha de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais do texto constitucional, especificamente os artigos 102, III, e 105, III, da Constituição Federal.

Em seu artigo 1.025, consagrou o instituto do prequestionamento ficto, ao determinar que sejam incluídos no acórdão, para fins de prequestionamento, os elementos suscitados em sede embargos de declaração ainda que estes sejam rejeitados, bastando que a corte superior verifique a presença, no *decisium* recorrido, de erro, omissão, contradição ou obscuridade.

O presente trabalho examinará, sob a ótica de sua (in)constitucionalidade, aspectos relevantes acerca do artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, que, ao instituir que serão consideradas prequestionadas questões não analisadas pelo tribunal *a quo*, criou nova espécie de embargos de declaração: os *prequestionadores*.

No primeiro capítulo será feita uma breve análise sobre o conceito de recurso, suas origens, classificações e efeitos. No capítulo seguinte, serão examinados especificamente os aspectos pertinentes aos embargos de declaração, relacionados intrinsecamente ao dispositivo legal em comento.

Em seguida, haverá de se discorrer acerca do recurso especial, com enfoque visando verificar as implicações, para sua admissão, da positivação do *prequestionamento ficto*, a partir de análise das hipóteses de cabimento previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do artigo 105, III, da Constituição Federal.

No quarto capítulo, serão analisados alguns aspectos teóricos do prequestionamento, notadamente suas diversas concepções e interpretações doutrinárias, avaliando, também, a evolução jurisprudencial que deu origem ao *prequestionamento ficto* e aos *embargos de declaração prequestionadores*.

No capítulo seguinte, examinando as competências do Superior Tribunal de Justiça e as hipóteses de cabimento do recurso especial, ambas previstas na Constituição Federal, será proposta reflexão especificamente acerca do artigo 1.025 do Código de Processo Civil vigente sob a ótica de sua (in)constitucionalidade, além de sua (in)aplicabilidade às questões de fato eventualmente suscitadas nos embargos.

Após, haverá de ser feito um apanhado jurisprudencial para evidenciar de que forma o Superior Tribunal de Justiça vem interpretando, desde a entrada em vigor do Código de

Processo Civil/2015, o teor do artigo 1.025, frisando suas consequências na admissão de recursos especiais, sobretudo pela alínea *a* do inciso III, artigo 102, da Constituição Federal.

---

## 2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE RECURSO

Recurso é o ato processual que tem por finalidade a obtenção de novo exame de uma decisão judicial<sup>1</sup>, constituindo meio adequado a provocar reforma ou modificação de sentença desfavorável<sup>2</sup>, em regra, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior<sup>3</sup> àquele que a proferiu<sup>4</sup>.

Pode ser descrito, também, como "o direito de pedir o reexame das decisões, com o propósito de anulá-las ou reformá-las, evitando-se que elas se tornem imutáveis"<sup>5</sup>. O vocábulo "recurso", a propósito, é proveniente do latim *recursus*, que remete à ideia de "voltar atrás", retornar, repetir um caminho já percorrido<sup>6</sup>.

O termo apresenta dois significados: um amplo e outro estrito<sup>7</sup>. *Lato sensu*, recurso é todo remédio processual que pode ser utilizado para proteger direito que se supõe existir. Luiz Orione Neto considera que, "nesta acepção, a ação, a contestação, a reconvenção, as exceções, as medidas preventivas são recursos"<sup>8</sup>.

Já em sentido estrito, e em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, é definido por Nelson Nery Junior como sendo "o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial"<sup>9</sup>.

Característica intrínseca ao recurso, portanto, é ser exercitável dentro da mesma relação processual<sup>10</sup>. Enquanto ações autônomas que visam à desconstituição de determinada decisão, como a ação rescisória, impugnando provimentos jurisdicionais já acobertados pela autoridade da coisa julgada<sup>11</sup>, os recursos se destinam a questionar decisões ainda não transitadas em julgado.

---

<sup>1</sup> MARQUES, Frederico. Instituições de direito processual civil. 1ª Edição, 1999, v.4, p. 2.

<sup>2</sup> REZENDE FILHO, Gabriel. Curso de Direito Processual Civil, 3ª Edição. 1953, pg. 85.

<sup>3</sup> Silvânio Covas adverte, contudo, que "[...] nem todos os recursos disponíveis no estatuto processual garantem o duplo grau de jurisdição" (COVAS, S. O duplo grau de jurisdição, 2000, Editora Revista dos Tribunais, pg. 192.) Como mencionado por Nestor de Souza Laspro, "no sistema processual brasileiro existem recursos que podem ser dirigidos ao próprio juízo que proferiu a decisão impugnada". (LASPRO, O. N. de S. Garantias constitucionais de processo civil. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999, pg. 192.)

<sup>4</sup> NERY JUNIOR, Teoria Geral dos Recursos. 6ª Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2004, pg 84.

<sup>5</sup> BERMUDEZ, Sérgio. Introdução ao processo civil. 4ª Edição. São Paulo: Editora Forense. 2006. pg 162.

<sup>6</sup> ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis, 2ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2006, pg. 4

<sup>7</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 41

<sup>8</sup> ORIONE NETO, op. cit., pg. 4

<sup>9</sup> NERY JUNIOR, Nelson. op. cit., p. 212.

<sup>10</sup> MIRANDA. Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 277.

<sup>11</sup> ORIONE NETO, op. cit., pg. 4, pg. 6.

Para Francesco Carnelutti, a conceituação dos recursos se relaciona com seu precípua objetivo:

A função do recurso está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que o recurso pode ser feito também perante um juiz de grau igual àquele que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior<sup>12</sup>.

A possibilidade de solicitar a revisão de decisão desfavorável decorre da própria natureza humana, de insurgência, diante de situação desvantajosa. Bernardo Pimentel Souza, a propósito, explica que, a partir da possibilidade de se interpor recurso, “evita-se, assim, pelo menos em tese, que a irresignação dê azo a expedientes maléficos ao Estado, como a inaceitável manifestação de inconformismo contra a própria pessoa do juiz”.<sup>13</sup>

Além disto, a própria falibilidade - característica intrínseca aos seres humanos em geral - dos órgãos judicantes justifica a adoção de métodos de revisão. Para Pontes de Miranda, aliás, os juízes e tribunais seriam destinados a “regrar com justiça as demandas e aplicar com exatidão o direito objetivo”<sup>14</sup>, o que justificaria a possibilidade de interpor recursos.

Isto porque a revisão da causa por órgão hierarquicamente superior reduz, ao menos em tese, a probabilidade de se cometerem equívocos e, conseqüentemente, ilegalidades e injustiças<sup>15</sup>.

Permitir a interposição de ilimitadas impugnações, porém, constituiria desserviço à função apaziguadora inerente ao mecanismo judicial<sup>16</sup>, razão pela qual se opta por estabelecer hipóteses restritas ao seu uso. Assim sendo, o recurso depende de expressa contemplação legislativa<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. Buenos Aires: EJE, 1973, p. 227. tradução Adrian Sotero De Witt Batista, São Paulo : Classic Book, 2000.

<sup>13</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, pg. 46.

<sup>14</sup> MIRANDA. Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1968, pg. 5.

<sup>15</sup> MENDES, Ítalo Fioravanti Sabo. 2008. Tese de doutorado/UNB: "O duplo grau de jurisdição no processo civil: Um exame à luz da Constituição e da instrumentalidade do processo", pg. 2.

<sup>16</sup> ASSIS, Araken de. Condições de Admissibilidade dos recursos cíveis, in Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, 1ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 12.

<sup>17</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. 2015, p. 45.

Há de se destacar, ainda, a função recursal de uniformização da aplicação do direito. O risco de julgados antagônicos diante de casos similares<sup>18</sup> geraria, inevitavelmente, descrédito ao Poder Judiciário<sup>19</sup> e, em certo grau, à própria noção de justiça.

O surgimento do recurso, portanto, advém, além da necessidade essencial de se corrigir decisões injustas, do natural inconformismo do ser humano com a sentença que não lhe tenha sido benéfica<sup>20</sup>. Por essa razão, como bem assinalou José Barbosa Moreira, desde tempos remotos as legislações se preocupam em “criar expedientes para a correção dos possíveis erros contidos nas decisões judiciais”<sup>21</sup>.

## 2.1 ORIGEM DOS RECURSOS

Em sociedades primitivas não existia a possibilidade de se interpor qualquer recurso: o julgamento, por ser expressão da divindade, era tido como infalível<sup>22</sup>, e por isso a decisão era irrecorrível.

Apenas quando se retirou do rei, diretamente, a função judiciária, é que, em razão da desconfiança a respeito da possibilidade de erro ou má-fé<sup>23</sup>, surgem métodos para o reexame da decisão judicial.

Previsões normativas de meios processuais, ainda que rudimentares, aptos a impugnar decisões judiciais existem desde os antigos Egito, Israel e Grécia<sup>24</sup>, exprimindo tendência inata do homem de se rebelar contra um veredito que lhe foi desfavorável<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 105, inciso III, alínea “c”, o cabimento de recurso especial quando a decisão recorrida “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

<sup>19</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, pg. 45.

<sup>20</sup> MENDES, Ítalo Fioravanti Sabo. 2008. Tese de doutorado/UNB: “O duplo grau de jurisdição no processo civil: Um exame à luz da Constituição e da instrumentalidade do processo”, pg. 138.

<sup>21</sup> MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, 12ª Edição, Forense, 2005, pg. 229.

<sup>22</sup> BERMUDEZ, Sérgio. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª Edição, São Paulo; Revista dos Tribunais, 1977, pg. 14.

<sup>23</sup> MIRANDA. Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1975, pg. 19.

<sup>24</sup> Sobre o tema, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes menciona que, no antigo Egito, “já se identificava a presença de magistrados singulares e tribunais [...] com a atribuição de julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelo grau inferior de jurisdição”. Quanto à Israel, asseverou que “faz-se importante mencionar a existência entre os judeus do Sinédrio, ou Sanhédrin, ou ainda Conselho dos Setenta, que tinha o encargo de julgar os recursos interpostos contra o decidido pelos magistrados de grau inferior.” Na Grécia, a propósito, “[...] os cidadãos podiam se valer de recurso dirigido à Assembleia do Povo ou Tribunal dos Heliastas”, razão pela qual “[...] já se podia vislumbrar uma manifestação inicial do duplo grau de jurisdição, embora não na sua concepção atual, o que naturalmente se justifica, até mesmo pelas peculiaridades da época, nos seus contextos social, político e jurídico.” (MENDES, 2008, op. cit. Pp. 138-140).

<sup>25</sup> ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis, 2ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 2.

A consolidação do recurso como forma de contestar a sentença proferida pelo juiz, contudo, ocorreu apenas no período da *cognitio extraordinaria* romana<sup>26</sup>, com o surgimento da *appellatio*<sup>27</sup>. Havendo possibilidade de recorrer ao imperador<sup>28</sup>, verifica-se a formação de um sistema de hierarquia judiciária que contemplou o duplo grau de jurisdição<sup>29</sup>.

A *appellatio*, aliás, diferentemente da *infinitio iudicati*, concedia integralmente a cognição da causa a um juiz superior àquele que a sentenciou. Originava-se, portanto, novo julgamento – tanto de fato quanto de direito –, e não apenas a mera confirmação ou anulação do julgado<sup>30</sup>, como nos atuais recursos de cassação, presentes do direito francês e italiano.

A propósito, a *appellatio* podia ser interposta contra capítulos específicos da sentença. Para Tucci, a possibilidade de impugnar parcialmente a decisão comprova que, durante o período da *cognitio extraordinaria*, as decisões judiciais eram fundamentadas<sup>31</sup>. Nunes e Nóbrega, por sua vez, afirmam que não havia qualquer obrigatoriedade de fazê-lo, mas “os juízes romanos tinham o hábito de motivar suas decisões”<sup>32</sup>.

### 2.1.1 Recursos no ordenamento jurídico brasileiro

Há, no ordenamento jurídico vigente no Brasil, previsão a respeito dos recursos desde o período anterior à sua independência, pois aqui vigoravam as Ordenações portuguesas<sup>33</sup>. No direito positivo lusitano havia previsão do recurso de apelação, do estormento e da carta testemunhável<sup>34</sup>.

<sup>26</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza. O Princípio Constitucional do Duplo Grau de Jurisdição. Editora Manole. São Paulo. 2004 pg. 31.

<sup>27</sup> REZENDE FILHO, Gabriel. Curso de Direito Processual Civil, 3ª Edição. 1953, pg 90-91.

<sup>28</sup> Moacyr Amaral Santos suscita que o "Juiz do recurso era o Imperador. A princípio, ele próprio exercia esta função, mas, com o tempo, esta foi delegada a funcionários de elevada categoria. (SANTOS, Primeiras linhas de Direito Processual Civil, 21ª Edição, 2003, pg. 85)

<sup>29</sup> MENDES, Ítalo Fioravanti Sabo. 2008. Tese de doutorado/UNB: "O duplo grau de jurisdição no processo civil: Um exame à luz da Constituição e da instrumentalidade do processo", pg. 154-155.

<sup>30</sup> Calamandrei, Piero. Sintesi storica sull'origine e lo sviluppo della cassazione. In: Opere Giuridiche. Napoli: Morano Editore, 1976. p. 693.

<sup>31</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. A motivação da sentença no processo civil, São Paulo, Saraiva, 1987., p. 25-33.

<sup>32</sup> NUNES. Jorge Amaury Maia e NÓBREGA, Guilherme Pupe da. “A fundamentação das decisões judiciais no CPC/2015: um primeiro olhar, 2015. Não paginado.

<sup>33</sup> SÁ, Djanira M. R. de. Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo, Saraiva, 1999, pg. 86

<sup>34</sup> A primeira das Ordenações portuguesas, as Ordenações Afonsinas, já dispunha sobre a possibilidade de interpor recurso: “E assy em todallas outras coufas femelhantes, em que nam pode já mais fer hordenado proceffo per aquelle Juiz, que a Sentença deu per a dita citaçam, affy que nam pode vir a Sentença Defenitiva, por a qual poffa fer corregida a dita Interlucutoria por o Juiz d’appellaçam, fe da dita Defenitiva foffe appellado: ou fe per ventura foffe o Feito, fobre que he dada Sentença Interlucutoria á execuçam, ante que venha a Defetniva, affy como fe o Juiz julgua, que metem alguñ a tornamento; ca em todos eftes cafos fobreditos, e em todos os outros a elles femelhantes, Mandamos que feja recebida a appellaçam da Sentença Interlucutoria, fe a parte appellar quifer, porque o dapno, que a parte por ella recebeffe, nom fe poderia cobrar pela Defenitiva: ou que o Feito he de tal natura, que depois da dita Interlucutoria nom pode vir a Defenitiva, ou fe vir pode, nom fe poderia já mais recobrar

Sobre a questão, Marcello Caetano assevera que

As Ordenações determinam que o juiz recorrido deve responder logo ao agravo '*declarando na dita resposta aqueles autos do processo somente que pertencem a esse agravo*', para tudo ser exarado no documento, que incluirá também a réplica do apelante, tudo sob a fé do tabelião ou do escrivão. Se o juiz se recusasse a dar resposta, o tabelião ou o escrivão dariam ao apelante o instrumento ou carta contendo o traslado dos autos do processo que ele requeresse para mostrar como era agravado<sup>35</sup>.

Já no período imperial, a Constituição outorgada em 1824 previu expressamente o direito de interpor recurso para o segundo grau de jurisdição<sup>36</sup>. A Constituição de 1891, elaborada após a proclamação da República, o considerou essencial à ampla defesa, conforme disposto no artigo 72, §6º: “§ 16. Aos accusados se assegurara na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas.”

Todas as Constituições seguintes, excepcionada a do Estado Novo varguista (1937), seguiram a tendência inaugurada pela primeira Constituição Republicana, elencando os recursos como inerentes à ampla defesa e ao contraditório<sup>37</sup>.

No que concerne à legislação processual, note-se que o Regulamento 737, destinado a regular o procedimento das causas comerciais, reservou o Título I da Terceira Parte para tratar especificamente dos recursos, inserindo os embargos, a apelação, a revista e o agravo no ordenamento jurídico nacional<sup>38</sup>.

As causas civis continuaram a ser regidas pelas Ordenações Portuguesas, até que, em 1880, os procedimentos constantes no Regulamento 737 se estenderam também para tais demandas.

Aliás, importante notar que, como a Constituição de 1891 criou a Justiça Federal e Estadual - havendo, ainda, instituído a divisão do poder de legislar sobre direito processual

---

o dapno, que jaa foffe feito por a execuçam da Interlucutoria feia ante da Defenitiva, affy como parece polos exemplos fufos ditos, e a elles femelhantes. Que nam podem todollos Feitos, em que efto acontecer, fer contheudos em efta Noffa Ley, mas os Juizes devem proceder de femelhavel a femelhavel.” Ordenações Afonsinas, 3, 72, 6.

<sup>35</sup> CAETANO, Marcello. História do direito português (sécs. XII-XVI). 4ª Edição. Lisboa, Verbo, 2000.p. 587-588.

<sup>36</sup> Constituição do Império do Brasil de 1824, artigo 158: “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos”.

<sup>37</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934): Art 113, 24: A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946): Art. 141, §25: É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória. Constituição da República Federativa do Brasil (1967): Art 150, § 15: A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela Inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção. Constituição da República Federativa do Brasil (1988): Art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

<sup>38</sup> Decreto nº 737, de 1850. Parte Terceira, Título I, artigos 639 a 671.

entre a União e os Estados –, editou-se uma norma que dispusesse acerca dos procedimentos civis em âmbito federal<sup>39</sup> e diversos Códigos de Processo Civil estaduais, cada um com seu próprio regramento específico acerca dos recursos.

A Constituição de 1934 optou por rever o mecanismo de fragmentação, entre os Estados-membro, do direito processual, atribuindo à União competência privativa para legislar a respeito<sup>40</sup>. Em 1939 surge o primeiro Código de Processo Civil unitário da República, em que foram previstos os seguintes recursos: apelação, embargos de nulidade ou infringentes do julgado, agravo, revista, embargos de declaração e recurso extraordinário<sup>41</sup>.

O Código de Processo Civil de 1973<sup>42</sup> extinguiu os embargos de nulidade e a revista, e acrescentou, com o advento da Lei nº 8.038/90, normas a respeito do recurso especial<sup>43</sup> e dos embargos de divergência. O Novo Código de Processo Civil (2015) prevê, em seu artigo 994, o cabimento dos seguintes recursos:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:  
I - apelação;  
II - agravo de instrumento;  
III - agravo interno;  
IV - embargos de declaração;  
V - recurso ordinário;  
VI - recurso especial;  
VII - recurso extraordinário;  
VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;  
IX - embargos de divergência.

## 2.2 CLASSIFICAÇÕES DOS RECURSOS

O Novo Código de Processo Civil (2015), à semelhança dos códigos de 1939 e 1973, não definiu o conceito de recurso. Sua classificação advém de critérios convencionados pela doutrina, sendo as mais comuns as que os separam quanto ao objeto tutelado, âmbito, momento da interposição e tipo de fundamentação.

<sup>39</sup> Decreto nº 3.084 de 05 de novembro de 1898.

<sup>40</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, art 5º: Compete privativamente à União: XIX - legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;

<sup>41</sup> Código de Processo Civil de 1939, Livro VII, Art. 808: São admissíveis os seguintes recursos: I, apelação; II, embargos de nulidade ou infringentes do julgado; III, agravo; IV, revista; V, embargos de declaração; VI, recurso extraordinário.

<sup>42</sup> Código de Processo Civil de 1973, Título X, artigos 496 a 546.

<sup>43</sup> O recurso especial foi previsto pela primeira vez na Constituição de 1988, que criou o Superior Tribunal de Justiça, atribuindo-lhe, em seu artigo 105, inciso III, competência para "julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".



Quanto ao objeto, podem ser classificados em ordinários, que são aqueles que visam imediatamente a tutela do direito subjetivo das partes<sup>44</sup>, e extraordinários, que tutelam de forma imediata o direito objetivo, sendo secundário o interesse particular do recorrente.

Os recursos extraordinários (ou excepcionais) visam a averiguar se o Tribunal aplicou corretamente a lei à espécie<sup>45</sup>, sendo irrelevante eventual injustiça da decisão no caso concreto<sup>46</sup>, considerando que o duplo grau de jurisdição já se aperfeiçoou.

Nestes recursos, portanto, é necessário mais do que a mera sucumbência, mas a demonstração de que há questão federal controvertida<sup>47</sup>, enquanto nos recursos ordinários, ao contrário, o cabimento depende apenas da falta de correspondência integral entre o que se pede e o que foi concedido<sup>48</sup>.

Por mera decorrência jurídica, no entanto, o provimento do recurso extraordinário *lato sensu* favorece também a parte recorrida, “atingida pela errônea ou defeituosa interpretação e aplicação do texto legal respectivo”<sup>49</sup>. Isto porque, diferentemente das cortes de cassação, nas quais há previsão de recurso, no interesse da lei, de iniciativa no Ministério Público<sup>50</sup>, a sucumbência é requisito indispensável – embora, se tratando de recurso de índole excepcional, não suficiente por si só - à admissão dos recursos no ordenamento jurídico brasileiro.

Vale destacar que nos recursos extraordinários existe um limite de cognição intransponível<sup>51</sup>: o órgão superior só pode examinar a matéria que tenha sido especificamente decidida pelo tribunal *a quo*, sendo desimportante, aliás, se tratar de questão de ordem pública<sup>52</sup> ou eventual menção, pelo recorrido, nas razões recursais ou contrarrazões.

O Código de Processo Civil de 2015 não mais estabelece, de forma expressa, a referida divisão, em oposição ao que instituía o artigo 467 do Código Buzaid, *in verbis*: “Denomina-se

---

<sup>44</sup> ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis, 2ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 29.

<sup>45</sup> FILHO. Vicente Greco, Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, Editora Saraiva, Brasília, 2000., pg. 301.

<sup>46</sup> Neste sentido, PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 32 e 33. Em sentido contrário, Cândido Dinamarco afirma que os recursos extraordinários são vinculados “aos objetivos dos recursos em geral, ou seja: (a) preservar a ordem jurídica em sua autoridade e unidade de interpretação, mas também (b) servir de canal para as insatisfações e inconformismo e, portanto, meio instrumental da justiça”. DINAMARCO. Cândido. Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa. In: TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo (coord.) Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991., p. 16.) (grifei)

<sup>47</sup> SILVA, José Afonso da. Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 164.

<sup>48</sup> MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil, Campinas: Millenium, 2003, p. 384.

<sup>49</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos Recursos Cíveis, Revista dos Tribunais, São Paulo. 1976., p. 314.

<sup>50</sup> HITTERS. Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinários y de la casación, Librería Editora Platense, Jan 1, 1984., p. 161.

<sup>51</sup> JORGE, Flávio Cheim, Teoria Geral dos Recursos Cíveis, 7ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2016, p. 254.

<sup>52</sup> “As questões de ordem pública são apreciáveis de ofício somente nas instâncias ordinárias, sendo descabida sua apreciação pelo STJ quando o mesmo exerce sua competência recursal prevista no art. 105, III, da CF/88”. 3ª Turma do STJ, REsp 256.814/SE, 25.09.2000. Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 20.11.2000, PG. 292.

coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”<sup>53</sup>.

Em relação ao âmbito<sup>54</sup>, separam-se em totais, que são aqueles que abrangem todo o conteúdo impugnável da decisão, e parciais, considerados os recursos que a impugnam apenas em parte.

Vale frisar que tal classificação sofre censura de parcela notável da doutrina<sup>55</sup> por não haver elementos que reúnam alguns recursos numa classe e os demais em outra, variando conforme a livre opção do recorrente em impugnar, ou não, o conteúdo integral da decisão.

Dependendo do momento em que é interposto, o recurso poderá ser independente (principal) ou subordinado (adesivo). O critério é meramente cronológico, sendo classificados como independentes aqueles interpostos primeiro, desenvolvendo-se por si só, e subordinados aqueles apresentados após a admissão do recurso principal, estando a ele vinculados.

A interposição de recursos subordinados, ou adesivos, se justifica quando a parte se conformara, inicialmente, com a decisão proferida, havendo sido surpreendida com a admissão do recurso adversário<sup>56</sup> - este, principal.

O critério de divisão pelo tipo de fundamentação os separa em recursos de motivação vinculada, que se baseiam obrigatoriamente em motivos predeterminados – enumerados em lei, taxativamente –, como o recurso especial, e recursos de motivação livre, nos quais a parte poderá tecer qualquer tipo de crítica à decisão, isto é, não são estabelecidas categoricamente todas as hipóteses de seu cabimento (e.g., apelação).

Daí decorre a distinção entre admissibilidade e mérito dos recursos de motivação vinculada, em que o recorrente precisa invocar o erro que justifique sua interposição, indicado em lei (*lato sensu*), para que o recurso seja cabível, e, ainda, demonstrar sua efetiva ocorrência para que o recurso proceda<sup>57</sup>.

## 2.3 EFEITOS DOS RECURSOS

Há, também, a divisão dos recursos quanto a seus efeitos. Todos eles compartilham tanto o efeito devolutivo, pois transferem ao Tribunal a que se recorre o conhecimento da matéria

---

<sup>53</sup> Código de Processo Civil de 1973, artigo 467.

<sup>54</sup> Código de Processo Civil/15: “Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.”

<sup>55</sup> Neste sentido: JORGE, Flávio Cheim, *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, 7ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2016, p. 17.

<sup>56</sup> FERREIRA, Fernando Amâncio. *Manual dos Recursos*. 1º Edição. Editora Almedina, Porto Alegre, 2001.pg. 77.

<sup>57</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V, 8ª Edição, Editora Forense. 1999., p. 253.

que foi decidida pelo órgão jurisdicional *a quo*, quanto o efeito obstativo, que impede a formação da preclusão e da coisa julgada do *decisum* recorrido<sup>58</sup>.

Em decorrência do efeito devolutivo, o julgamento do recurso está adstrito ao que tiver sido aduzido em suas razões, salvo, nos recursos ordinários, quando se tratar de matéria de ordem pública<sup>59</sup>. A limitação fixada pelo recorrente ao devolver o conhecimento da matéria impugnada, aliás, impede a *reformatio in pejus*<sup>60</sup>.

Com relação ao efeito recursal obstativo ao trânsito em julgado, Cândido Dinamarco afirma que o recurso, quando seu mérito não é apreciado, apenas *adia* a preclusão, enquanto quando o mérito é apreciado e o recurso, provido, ele *impede* a formação da coisa julgada<sup>61</sup>.

Walter Vecchiato Júnior, por sua vez, certifica que tal característica é comum a todos os recursos, definindo-os como "o ato processual voluntário praticado na mesma relação jurídica processual que [...] obsta a preclusão ou o trânsito em julgado e prorroga o exercício do direito de ação e defesa em superior grau de jurisdição"<sup>62</sup>.

Já o efeito suspensivo diz respeito à impossibilidade da produção das consequências próprias da decisão judicial, impossibilitando que seu conteúdo seja materializado até que se julgue o recurso respectivo<sup>63</sup>.

Subdivide-se em efeito suspensivo típico, que decorre por força da lei (*ope legis*), bastando sua simples interposição, e atípico, ou *ope judicis*, que se verifica a partir da formulação de pedido específico de suspensão dos efeitos da decisão, tal como ocorre, em hipóteses excepcionais, com o agravo de instrumento<sup>64</sup>.

Há, ainda, o efeito expansivo, que se manifesta quando a resolução da questão recorrida produz consequências que se alastram para além do próprio mérito recursal. É o que sucede, por exemplo, quando é provido o agravo de instrumento, tornando sem efeito todos os atos

---

<sup>58</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 59

<sup>59</sup> As questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e cujo respeito não se opera preclusão estão sujeitas ao efeito translativo, que autoriza o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões recursais. Neste sentido: NERY JR. Nelson., Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos, 4ªed. rev. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, pg. 415.

<sup>60</sup> NERY JR. Nelson., op. cit., pg. 369.

<sup>61</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos, 2º Edição. Porto Alegre, Ajuris, 1995. pg. 27.

<sup>62</sup> VECHIATO JÚNIOR, Walter. Tratado dos recursos cíveis, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2000, pg. 161.

<sup>63</sup> BORTOWSKI. Marco Aurélio Moreira. Apelação Cível, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997. pg. 126.

<sup>64</sup> Código de Processo Civil de 2015, Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

praticados depois da sua interposição<sup>65</sup>, ou quando o julgamento favorece também outra pessoa que não recorreu<sup>66</sup>.

Já o efeito substitutivo é relacionado intrinsecamente ao próprio julgamento do recurso: “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”<sup>67</sup>. Vale notar que quando o recurso não é conhecido, ou provido somente para cassar a decisão recorrida por *error in procedendo*, é que não haverá o efeito substitutivo.

---

<sup>65</sup> ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis, 2ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 55.

<sup>66</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 63

<sup>67</sup> Código de Processo Civil/2015, artigo 1.008.

---

### 3 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração são o mecanismo processual adequado para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material da decisão, conforme preconiza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015<sup>68</sup>.

A ocorrência de alguma das hipóteses previstas no referido dispositivo, portanto, é requisito indispensável para sua oposição, que tem por função trazer elementos que integrem a decisão para que, após sanados os vícios, a atividade jurisdicional possa ser melhor prestada.

#### 3.1 ORIGEM DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Originaram-se no direito português diante da dificuldade de as partes apelar diretamente ao rei<sup>69</sup>, havendo sido incluídos nas Ordenações Afonsinas<sup>70</sup>, Manuelinas<sup>71</sup> e, posteriormente, nas Ordenações Filipinas<sup>72</sup>, nos seguintes termos:

Porém se o Julgador der alguma sentença diffinitiva, que tenha em si algumas palavras escuras e intrincadas, bem a poderá declarar; por que outorgado he per Direito ao Julgador que possa declarar e interpretar qualquer sentença per elle dada, ainda que seja diffinitiva, se duvidosa for.

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira previsão legal a seu respeito foi no Regulamento 737, aplicado às causas civis a partir de 1880 com o Decreto 763<sup>73</sup>. Em seu artigo 683, dispunha que “*os embargos de declaração só terão lugar quando houver nas sentenças alguma obscuridade, ambiguidade ou contradição, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que devia haver condenação*”.

À época da competência legislativa estadual em matéria processual, a primeira menção aos declaratórios, ainda que sem o designativo de “*embargos de declaração*”<sup>74</sup>, foi no Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, em 1908.

---

<sup>68</sup> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.

<sup>69</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos - 5ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013; pg.628.

<sup>70</sup> Livro III, Título 60, número 4.

<sup>71</sup> Livro III, Título 50, número 5.

<sup>72</sup> Livro III, Título 60, número 6.

<sup>73</sup> Decreto nº 763 de 19.09.1880.

<sup>74</sup> Araken de Assis, no entanto, defende que “o Código de Processo Civil e Comercial do Rio Grande do Sul (Lei 65, de 16.01.1908), ignorou os embargos declaratórios”, por não ter elencado o mecanismo processual do artigo 510 no rol de recursos. (ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. 2015, p. 639). A discussão acerca da natureza jurídica dos embargos de declaração será tratada no tópico seguinte.

O artigo 510 previa que a parte poderia “*requerer por simples petição que se declare a sentença, sempre que nela houver alguma obscuridade, ambiguidade ou contradição; ou que expresse algum ponto omitido sobre que devia haver condenação*”.

No primeiro Código de Processo Civil Unitário Republicano, de 1939, os embargos de declaração foram incluídos no rol de recursos. Segundo parte da doutrina, trata-se de equívoco que, aliás, se manteve no Código Buzaid, de 1973, e no Código de Processo Civil de 2015, que prevê os embargos aclaratórios no quinto Capítulo do Título de Recursos.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 elenca os embargos de declaração como sendo recurso<sup>75</sup>. Formalmente, portanto, o são. Há, porém, de acordo com notável parcela doutrinária, persistente equívoco legislativo<sup>76</sup>, considerando que tal incidente processual não ambiciona a reformar o pronunciamento judicial, e sim integrá-lo ou aclará-lo.

Pontes de Miranda, a propósito, considerava os embargos como recurso apenas na sua forma<sup>77</sup>: “o que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima<sup>78</sup>”.

Aqueles autores que defendem sua natureza jurídica recursal sustentam que os embargos ao, em certa medida, de fato modificarem a decisão, se destinariam a evitar a formação da coisa julgada<sup>79</sup>, compartilhando tal característica com os recursos em geral.

O reparo que almejam os embargos declaratórios, contudo, não se assemelha à reforma recursal, considerando que se destina apenas à fórmula da decisão, e não a seu conceito. Sergio Bermudes, por exemplo, entende que “seu escopo é somente aperfeiçoar a forma através da qual a vontade do juiz se exteriorizou, mas a decisão permanece imutável quanto ao seu conteúdo”<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Novo Código de Processo Civil: Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: IV - embargos de declaração;

<sup>76</sup> Cândido Rangel Dinamarco afirma que, mesmo o Código de Processo Civil havendo inserido os embargos de declaração no rol de recursos, não o são: “Não se deve, portanto, chegar ao ponto de afirmar que, havendo o Código de Processo Civil alocado todos os embargos declaratórios no capítulo dos recursos (...), isso fosse suficiente para determinar invariavelmente sua natureza recursal. Essa natureza haverá ou não, conforme eles se destinem ou não a produzir os efeitos finais próprios dos recursos. O hábito não faz o monge.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 183.

<sup>77</sup> “Em suma, poder-se-á afirmar que [...] constituem os embargos declaratórios um recurso apenas na sua forma, porque dirigidos ao relator que os leva aos juízes de seu grau de jurisdição PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. VII., pg. 112.

<sup>78</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 400

<sup>79</sup> MOREIRA, Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, n. 144. Pg. 292.

<sup>80</sup> BERMUDES, Sérgio. Comentários ao Código de Processo Civil. V.7. p. 223.

Ocorre, porém, que, em alguns casos, seu provimento apresenta características infringentes. Se, ao sanar a omissão ou contradição alegada, a decisão novamente incidir no defeito da contradição – por consequência da oposição dos declaratórios -, haverá inversão no resultado do julgado.

Exemplo clássico é aquele no qual o julgador condena o réu ao pagamento de determinada quantia e, após a oposição dos declaratórios, verifica que se omitiu a respeito da análise da prescrição alegada. O provimento dos embargos, acolhendo a exceção, modificará não só a forma como o conteúdo da decisão, ou seja, para mudar a fórmula do ato precisou alterar o conceito, sob pena de tornar a fórmula ainda mais imperfeita<sup>81</sup>.

Tal hipótese, porém, é excepcional. Aliás, é neste sentido o entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “Só quando, para correção de uma contradição ou suprimimento de uma omissão, que implique, inevitavelmente, alteração da conclusão é que, por exceção, podem ser admitidos com efeitos infringentes”<sup>82</sup>.

Isto porque, sendo o efeito principal do provimento dos embargos de declaração o esclarecimento e aperfeiçoamento do julgado, não deve alterar o julgamento já proferido senão nessa exata medida<sup>83</sup>.

### **3.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses em que são cabíveis os embargos de declaração: “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.”

#### **3.3.1 Obscuridade**

É considerado obscuro o provimento jurisdicional que não é inteligível<sup>84</sup>, seja em razão da ausência de clareza, diante da dificuldade na elaboração ou expressão do pensamento, da

---

<sup>81</sup> GUIMARÃES, Luis Machado. A revisão do Código de Processo Civil, p. 147.

<sup>82</sup> EDcl no REsp. 214.819-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJU 24.04.2006, p. 391

<sup>83</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 5ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. P. 680.

<sup>84</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 442.

utilização de vernáculos que contém múltiplos sentidos ou da desconexão lógica na motivação do pronunciamento<sup>85</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira, aliás, afirma que a “falta de clareza e precisão é defeito capital em qualquer decisão”<sup>86</sup>, comprometendo a interpretação do provimento judicial<sup>87</sup>.

### 3.3.2 Contradição

Há contradição no julgado sempre que houver incompatibilidade entre suas proposições, com incoerência entre si, podendo ser descrita como a “existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional”<sup>88</sup>. Para Araken de Assis, a propósito, “as proposições inconciliáveis consistem na afirmação e na negação simultâneas de algo”<sup>89</sup>.

Quando os elementos do provimento, ou seja, o relatório, a motivação e o dispositivo, destoarem em relação ao(s) outro(s) ou entre si mesmo<sup>90</sup>, haverá contradição impugnável por embargos de declaração. Aliás, nos julgamentos colegiados, também pode ocorrer contradição entre a ementa e o corpo do acórdão, ou entre enunciados da própria ementa<sup>91</sup>.

### 3.3.3 Omissão

Segundo Araken de Assis, a mais relevante das razões que ensejam a oposição dos embargos declaratórios, apesar da ordem disposta pelo texto legal, é a omissão<sup>92</sup>, definida como o silêncio do órgão jurisdicional a respeito da questão suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público<sup>93</sup>, ou, ainda, sua inércia em relação à matéria sobre a qual deveria se manifestar de ofício<sup>94</sup>.

---

<sup>85</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. 2015. P. 663.

<sup>86</sup> BARBOSA MOREIRA. José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V, 8ª Edição, Editora Forense. 1999. pg. 555.

<sup>87</sup> Pedro Baptista Martins, Comentários. V. 2 n. 300, p. 319.

<sup>88</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 442.

<sup>89</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. P. 664.

<sup>90</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 443.

<sup>91</sup> Pontes de Miranda, Comentários, n. 302, p. 560.

<sup>92</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. P. 651.

<sup>93</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 442.

<sup>94</sup> BARBOSA MOREIRA. José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V, 8ª Edição, Editora Forense. 1999.p. 539.



Logo, conclui-se que a decisão isenta de omissão é aquela que examinou todas as questões alegadas nos autos do processo<sup>95</sup>. Evidente, no entanto, que a omissão só ocorre quando a fundamentação apresentada é insuficiente<sup>96</sup>.

Na cumulação eventual, por exemplo, o juiz só apreciará o segundo pedido quando rejeitar o primeiro; na cumulação sucessiva, decidirá o pedido subsequente apenas se houver acolhido o antecedente<sup>97</sup>, sem incorrer em omissão no caso contrário.

O acolhimento da alegação de prescrição também é uma hipótese em que a fundamentação completa, acerca de todas as questões alegadas, é desnecessária.

O Código de Processo Civil, aliás, elencou de forma exemplificativa algumas situações em que a decisão é considerada omissa:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

[...]

Parágrafo único: Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

[...]

Artigo 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Admite-se, ainda, a oposição dos embargos para fins prequestionadores, como forma a provocar o tribunal a se manifestar expressamente sobre os aspectos suscitados, possibilitando a interposição dos recursos de índole excepcional acerca da matéria.

<sup>95</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão judicial e embargos de declaração, p. 377.

<sup>96</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 352.

<sup>97</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. P. 651

O requisito do prequestionamento será objeto de análise no capítulo 6<sup>98</sup>. Saliente-se, de início, que a exigibilidade diz respeito à necessidade de o tema, objeto do recurso, haver sido examinado e decidido pelo acórdão recorrido<sup>99</sup>.

### 3.3.4 Erro material

O erro material, também sanável pela via dos embargos de declaração, é a inexatidão involuntária, apurável *primo ictu oculi*, na expressão de certa palavra, nome ou valor<sup>100</sup>.

Diferentemente das outras hipóteses de cabimento dos declaratórios, não se trata de vício lógico do provimento, mas engano ou lapso em sua expressão<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Capítulo 5. Pquestionamento. 5.1 Origem do pquestionamento. 5.2 As diversas concepções de pquestionamento. 5.2.1. Pquestionamento como manifestação do órgão jurisdicional recorrido. 5.2.2 Pquestionamento como manifestação das partes. 5.2.3 Pquestionamento como prévio debate, pelas partes, e manifestação do tribunal *a quo*. 5.3 Os “embargos de declaração pquestionadores”. 5.3.1 A interpretação do Superior Tribunal de Justiça: imprescindibilidade do conhecimento dos embargos de declaração e a Súmula 211/STJ. 5.3.2 A interpretação do Supremo Tribunal Federal: criação, por meio da Súmula 356/STF, do “pquestionamento ficto”

<sup>99</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER; Teresa Arruda Alvim (Coord.), 2009, p. 11

<sup>100</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 455.

<sup>101</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. P. 667

## 4 O RECURSO ESPECIAL

### 4.1 O RECURSO ESPECIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal era responsável por garantir a soberania do texto constitucional e assegurar a uniformidade da aplicação do direito da federação, acumulando, ainda, a função de órgão recursal da Justiça Federal<sup>102</sup>.

Tal modelo, porém, havia sobrecarregado a Corte Suprema<sup>103</sup>, o que ensejou a formação de um novo tribunal, designado Superior Tribunal de Justiça.

Ao determinar suas competências, a CF/1988 prescreveu que:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal

A criação do Superior Tribunal de Justiça, que passou a abranger parte das competências outrora atribuídas ao Supremo Tribunal Federal<sup>104</sup>, desafogou, em certa medida, o acúmulo de processos na Suprema Corte<sup>105</sup>. A inovação, contudo, a pretexto de ser simples solução para a “crise do Supremo”, modificou severamente suas funções.

<sup>102</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891: “Art 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar: [...] § 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigencia ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação; b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas; c) quando dous ou mais tribunaes locaes interpretarem de modo differente a mesma lei federal, podendo o recurso ser tambem interposto por qualquer dos tribunaes referidos ou pelo procurador geral da Republica; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.”

<sup>103</sup> Sobre a crise do Supremo Tribunal Federal, ver José Manuel Arruda Alvim: A arguição de relevância no recurso extraordinário e Moreira Alves: “O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – questões e perspectivas”, in Arquivos do Ministério da Justiça, ano 41, nº 173, Brasília, setembro de 1988. Pgs, 35 a 47.

<sup>104</sup> A Constituição de 1967 atribuía ao Supremo Tribunal Federal a função de “III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, por outros Tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do Governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal; d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.” Já a Constituição de 1988 transferiu a competência de uniformização da aplicação do direito infraconstitucional ao Superior Tribunal de Justiça, mantendo as seguintes atribuições: “III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

<sup>105</sup> José Miguel Garcia Medina afirma que “com a criação do Superior Tribunal de Justiça, o conteúdo do recurso extraordinário anterior à Constituição de 1988 foi distribuído entre o recurso extraordinário – agora com nova roupagem – e o recém-criado recurso especial”. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial, 3ª Edição, p. 126.

Assim, o encargo de “preservar a autoridade e unidade da lei federal, assegurando sua inteireza positiva (*art. 105, III, a, CF*), sua autoridade (*art. 105, III, b, CF*) e sua uniformidade de interpretação (*art. 105, III, c, CF*)”<sup>106</sup>, antes atribuído ao recurso extraordinário, passou ao recurso especial.

## 4.2 CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

Atribuiu-se ao recém-criado tribunal a competência para julgar o recurso especial - destinado a “proteger a integridade e a uniformidade do direito federal infraconstitucional”<sup>107</sup> - , estabelecendo taxativamente as hipóteses para seu cabimento.

Apropriado ressaltar sua definição e classificação, por Francisco Cláudio Santos:

O recurso especial é um recurso constitucional porque não instituído na legislação processual ordinária, mas na Lei Maior, além de excepcional ou não ordinário, na medida em que são ordinários os recursos a comportar exame de fato e de direito, nas plataformas do duplo grau de jurisdição, e excepcionais os recursos em questão de direito (extraordinário e especial), exclusivamente, a projetar a causa para fora da dupla instância, quando for o caso. Não é um recurso de terceiro grau de jurisdição, existente em nosso sistema, pois, não basta a sucumbência da parte, para legitima-la; é preciso mais, ou seja, o preenchimento de um dos requisitos constitucionais ou causa para que o recurso possa ser interposto.<sup>108</sup>

A finalidade principal do recurso especial, portanto, relaciona-se com a exata aplicação e uniformização do direito federal, razão pela qual não serve para análise de questão fática<sup>109</sup>, atribuição estranha às suas funções.

Por derivarem diretamente do texto constitucional, leis de hierarquia inferior não podem restringir, modificar ou ampliar tais hipóteses<sup>110</sup>.

### 4.2.1 Condições genéricas ao cabimento do recurso especial

Há duas condições genéricas para seu cabimento, extraídas do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal: o esgotamento das instâncias inferiores e o prequestionamento da questão federal.

<sup>106</sup> NERY JR. Nelson., *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*, 4ªed. rev. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997. P. 326.

<sup>107</sup> BARBOSA MOREIRA. José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V, 8ª Edição, Editora Forense. 1999., pg. 589.

<sup>108</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida, *Recurso Especial – Visão Geral*. Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, 1991, p. 4.

<sup>109</sup> YOSHIKAWA. Eduardo Henrique. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 43, p. 30, out./2006

<sup>110</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 5ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. P. 823.

Condicionou-se a possibilidade de interposição de recurso especial ao julgamento da causa em “única ou última instância” pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Todos os recursos ordinários, portanto, devem ter sido manejados pelo recorrente<sup>111</sup>.

Isso significa que não há a possibilidade de recurso *per saltum*<sup>112</sup>, devendo a decisão recorrida ser a “última possível de ser proferida na instância local, o que leva ao necessário esgotamento dos recursos ordinários”<sup>113</sup>.

A exigência do prequestionamento da questão federal decorre também do inciso III, que impõe a necessidade de o acórdão guerreado ter de fato decidido a causa, e, ainda, ensejado alguma das hipóteses descritas nas alíneas subsequentes. A fundamentação a respeito do requisito do prequestionamento é explicada, de forma aprofundada, mais adiante.

#### 4.2.2 Condições específicas ao cabimento do recurso especial

As alíneas “a”, “b” e “c”, constantes no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988 instituem as condições específicas do cabimento do recurso especial.

A alínea “a” torna cabível o recurso especial contra acórdão que “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”. Houve grande ampliação de seu raio de abrangência, considerando que o mesmo dispositivo, na Constituição Federal de 1967, contemplava apenas a hipótese de negativa de vigência de tratado ou lei federal.

“Negativa de vigência”, a rigor, se limitaria àquelas situações em que o julgado recorrido considerasse revogada a lei federal. Um Tribunal, portanto, apenas negaria vigência à lei que efetivamente vigesse em casos excepcionalíssimos de direito intertemporal ou em virtude de o julgador haver sido acometido de loucura furiosa<sup>114</sup>, nas palavras de Aliomar Baleeiro.

---

<sup>111</sup> ASSIS, Araken de. Op. cit.. P. 840.

<sup>112</sup> DANTAS, Bruno; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro. 4ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 379

<sup>113</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial na Constituição Federal de 1988. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.) Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991, nota 3.

<sup>114</sup> RE 66152, Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, Primeira Turma, julgado em 20/02/1973, DJ 09-04-1973 PP-02178 EMENT VOL-00905-01 PP-00120

A interpretação dada à expressão “negar vigência”, no entanto, foi extensiva. Considerou-se que negar vigência à lei seria como recusar a sua aplicação no caso concreto<sup>115</sup>, ampliando consideravelmente as hipóteses de cabimento do recurso especial.

A Constituição de 1988, porém, como se viu, instituiu que a contrariedade à lei é suficiente à sua admissão, mantendo, ainda, a hipótese em que o Tribunal se negou a dar vigência à norma, agora no sentido estrito da expressão. Caso pretendesse manter inalterado sentido da expressão “negar vigência”, não haveria porque incluir a previsão de cabimento nos casos em que houver contrariedade à lei<sup>116</sup>.

A hipótese de “negar vigência”, portanto, limita-se, a partir de 1988, aos casos em que o julgador reputa revogada determinada lei federal<sup>117</sup>.

Toda alegação de interpretação errônea de lei federal<sup>118</sup>, desde que se apresente fundamento relevante à ocorrência de contrariedade à lei<sup>119</sup>, passou, a partir da Constituição Federal de 1988, a admitir a interposição de recurso especial pela alínea “a”.

A alínea “b”, III, do artigo 102 do diploma constitucional pátrio prevê o cabimento de recurso especial contra acórdão que “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”. A incidência de recursos fundados em tal dispositivo é mínima, considerando que a “contrariedade à lei federal” abarca<sup>120</sup> eventuais disputas entre atos administrativos e a lei federal.

O cabimento do recurso especial pela alínea “c” garante a uniformidade da interpretação do direito federal, ao viabilizar sua admissão quando acórdão “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

É necessário que haja identidade do objeto do dissídio, isto é, o acórdão recorrido e o paradigma devem ter decidido de forma diversa com base na aplicação da mesma norma federal.

---

<sup>115</sup> RE 45255, Relator(a): Min. PRADO KELLY, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/1967, DJ 20-12-1967 PP-04402 EMENT VOL-00714-06 PP-02195

<sup>116</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Recurso especial – Algumas questões de admissibilidade. Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, 1991, pg. 183.

<sup>117</sup> MOREIRA ALVES, Poder Judiciário. In A Constituição brasileira, Fundação Dom Cabral/Forense Universitária, 1988, p. 200.

<sup>118</sup> LIMA. José Edvaldo Albuquerque de. Recursos ordinário, extraordinário e especial. 2ª Edição, São Paulo, Mundo Jurídico, 2007. pg. 123.

<sup>119</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Op. cit. pg. 184.

<sup>120</sup> PINTO. Nelson Luiz., Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade., 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Malheiros, 1996., pg 114.

---

São requisitos, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça não tenha firmado orientação no sentido da decisão recorrida<sup>121</sup> e que os entendimentos diversos tenham sido proferidos por diversos tribunais<sup>122</sup>.

Ao recorrente, contudo, não basta que seu recurso seja conhecido, cumprindo-lhe convencer que a melhor interpretação entre aquelas que ensejaram o dissídio jurisprudencial é a que assegura o acolhimento da sua pretensão. Ocorre que, caso faça a referida demonstração, o recurso seria, de qualquer forma, conhecido e provido pela alínea “a”.

Tal previsão, no entanto, não é inútil. A apresentação de acórdão que dissinta do impugnado garante, de imediato, o conhecimento do recurso, enquanto a alínea “a” condiciona sua admissibilidade a fundamentos relevantes que demonstrem que houve, de fato, contrariedade à lei.

---

<sup>121</sup> Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

<sup>122</sup> Súmula 13/STJ: “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja Recurso Especial.”

## 5 PREQUESTIONAMENTO

### 5.1 ORIGEM DO PREQUESTIONAMENTO

O prequestionamento, muito embora previsto de forma expressa pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico<sup>123</sup> com a promulgação do Novo Código de Processo Civil (2015), não é novidade no direito comparado, considerando que é exigido desde o século XII no Direito Inglês<sup>124</sup>.

A admissão do *writ of error*, instrumento adequado à revisão de sentenças, era vinculada necessariamente aos elementos constantes no *record*, conforme menciona R. Ross Pery:

There will be error in law if judgment has been entered in a wrong form, inappropriate to the case; although, as we have seen, the judges have in practice nothing to do with the entry on the roll. But, on the other hand, nothing will be error in law that does not appear on the face of the record; for matters not so appearing are not supposed to have entered into the consideration of the judges. <sup>125</sup>

O requisito do prequestionamento - entendido como a análise, pela decisão recorrida, de determinada matéria - foi mantido no *writ of error* do Direito Norte-americano, conforme constatou Alfredo Buzaid, mencionando a lição de Thomas Cooley:

A doutrina prevalecente nos Estados Unidos, é que a questão federal tenha sido suscitada e resolvida pelo Tribunal do Estado. Não basta, pois, alegá-la no *writ of error*. É o que ainda ensina Cooley: ‘Mas para autorizar a reforma sobre aquela lei (Lei Judiciária de 1789), força é que conste dos autos, ou expressamente ou por manifestação clara e necessária, que qualquer uma das questões enumeradas tenha surgido no tribunal do Estado e aí foi rejeitado. <sup>126</sup>

<sup>123</sup> O prequestionamento foi previsto, de forma expressa, apenas a partir da Lei 13.105/15, que instituiu o Novo Código de Processo Civil. Nele, constam os seguintes dispositivos a respeito do prequestionamento: “Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. § 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”. “Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

<sup>124</sup> PAIXÃO CÔRTEZ. Osmar Mendes. Origem e desenvolvimento do prequestionamento – do Direito Inglês ao atual Código de Processo Civil, p. 1.

<sup>125</sup> PERRY, R. Ross. Common-law Pleading – Its History and Principles. Boston, 1897, p. 224. Tradução do autor: “Haverá erro de Direito caso o julgamento tenha ocorrido de forma equivocada, inapropriada ao caso. Apesar disso, como vimos, os juízes não têm, na prática, nada a fazer com o registro em arquivo. Mas, por outro lado, não será erro de Direito aquilo que não esteja na face do arquivo; problemas não aparentes não devem ser apreciados pelos juízes”.

<sup>126</sup> COOLEY, Thomas M. *A treatise of constitutional limitations*, Little, Brown & Co. Boston, 1871. p. 19, suscitado por Alfredo Buzaid no julgamento do ERE 96.802 – RT 109/299.



A origem do prequestionamento, portanto, relaciona-se com a necessidade de a matéria constar das decisões de que se pretende recorrer. No Brasil<sup>127</sup>, o surgimento do prequestionamento se confunde com o advento do próprio recurso extraordinário<sup>128</sup>, que, aliás, foi inspirado no Judiciary Act<sup>129</sup> americano, conforme leciona Lúcio de Mendonça:

“Para que caiba este recurso, é necessario que a questão que o provoca tenha sido effectivamente agitada em processo movido perante as justiças estaduaes e lá tenha sido julgada: não basta que tal questão se possa ou pudesse suscitar naquella ordem judiciaria. Isto é expresso no Judiciary Act, a que mais de uma vez nos termos referidos como a origem remota do nosso recurso”.

Segundo Moniz de Aragão, a primeira menção, ainda que implícita, ao prequestionamento no ordenamento jurídico brasileiro remete à Constituição Republicana, de 24.02.1891, que, inspirada no recurso direcionado à “mais alta corte<sup>130</sup>” americana, o *writ of error*<sup>131</sup>, tornou cabível recurso direcionado ao Supremo Tribunal Federal “quando se questionar sobre a vigencia ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação”<sup>132</sup>.

O uso do termo *questionar* “favorecia a interpretação de que exigível houvesse sido a matéria colocada pela parte, pois assim se poderia dizer que se questionara sobre a aplicação da lei”<sup>133</sup>, acepção diferente àquela considerada no direito inglês e americano acerca do prequestionamento.

<sup>127</sup> Osmar Mendes Paixão Cortes afirma que, muito embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha se inspirado, de forma predominante, no Direito Romano-germânico, os princípios da recorribilidade extraordinária se espelharam na sistemática do Direito Inglês e Norte Americano. (PAIXÃO CÔRTEES. Osmar Mendes. Origem e desenvolvimento do prequestionamento – do Direito Inglês ao atual Código de Processo Civil, p. 5.)

<sup>128</sup> A primeira menção ao recurso extraordinário, ainda que sem tal denominação, remete ao Decreto 848, de 24 de outubro de 1890, que preconizava: “Paragrapho unico. Haverá tambem recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunaes e juizes dos Estados: a) quando a decisão houver sido contraria á validade de um tratado ou convenção, á applicabilidade de uma lei do Congresso Federal, finalmente, á legitimidade do exercicio de qualquer autoridade que haja obrado em nome da União - qualquer que seja a alçada; b) quando a validade de uma lei ou acto de qualquer Estado seja posta em questão como contrario á Constituição, aos tratados e ás leis federaes e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou acto; c) quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da clausula de um tratado ou convenção, seja posta em questão, e a decisão final tenha sido contraria, á validade do titulo, direito e privilegio ou isenção, derivado do preceito ou clausula.” Com o advento da Constituição de 1891, estabeleceu-se que seria cabível recurso para o Supremo Tribunal Federal “quando se questionar sobre a vigencia ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação”. Vale lembrar que a intitulação “recurso extraordinário” surgiu apenas com a Constituição Federal de 1934.

<sup>129</sup> Judiciary Act, 1789, Sec 25.

<sup>130</sup> Tradução livre para a expressão “in the highest court of law”, constante da Sec. 25, do Judiciary Act de 1789.

<sup>131</sup> Alfredo Buzaid, explica que “a idéia do prequestionamento, tal como foi consagrada nos cânones constitucionais acima citados, tem a sua origem na Lei Judiciária (Judiciary Act) norte-americana, de 24 de setembro de 1789. Esta lei admitiu das decisões da Justiça estadual recurso para a Corte Suprema, recurso que recebeu o nome de writ of error.” Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 96.802/RJ

<sup>132</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Pré-questionamento. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 328, p. 37-39, out. 1994.

<sup>133</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento” em In Revista de Processo, v. 25, nº 97, jan./mar. 2000, pág. 161 a 171, Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo., pp. 168.

À época, o questionamento pelas partes acerca de eventual invalidade da lei federal era tido como requisito indispensável à admissão do recurso. Augusto Cordeiro de Mello afirmava, a propósito, que “sem aquele *pré-questionamento* não se podia recorrer extraordinariamente<sup>134</sup>”.

Vale frisar, porém, que outra parcela da doutrina “punha-se de acordo em que, decidida a causa com base em fundamentação que as partes não houvessem tido em conta, o recurso seria admissível se coexistissem os demais pressupostos, malgrado a ausência de prequestionamento anterior”<sup>135</sup>.

Pontes de Miranda, por exemplo, explicou com maestria que, independentemente da existência da expressão “questionar” na Constituição Federal, não se exigia o prévio questionamento da matéria pelas partes, e sim que houvesse, na decisão recorrida, controvérsia acerca da aplicação da lei<sup>136</sup>.

O termo “questionar” foi mantido na Constituição de 1934 e 1937, havendo sido suprimido parcialmente<sup>137</sup> na Constituição de 1946, e completamente eliminado na Constituição de 1967 e na de 1988, o que, para os juristas que consideravam prequestionamento como sendo o debate pelas partes, significou a supressão de sua exigência<sup>138</sup>.

Como se percebe, diversas são as concepções do que é, de fato, o prequestionamento. Para alguns, refere-se à necessidade de que a questão tenha sido debatida, pelas partes, antes do julgamento recorrido, enquanto outros consideram que diz respeito à obrigatoriedade de sua

<sup>134</sup> MELLO, Augusto Cordeiro de. O processo no Supremo Tribunal Federal. V. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p.709.

<sup>135</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento” em In Revista de Processo, v. 25, nº 97, jan./mar. 2000, pág. 161 a 171, Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo., pp. 168.

<sup>136</sup> Pontes de Miranda explica, ainda, que esse entendimento não era unânime pela doutrina. Segundo ao autor “houve quem pensasse ser preciso ter havido a discussão, a controvérsia renhida, a argumentação contra e a favor, para que satisfizesse a exigência do texto constitucional de 1946, art. 101, III, b, *verbis*, ‘quando se questionar sobre a validade de lei federal’, concluindo que o constituinte não exigiu o ‘ter-se questionado e sim, tão só, questionar-se’, argumentando que, ainda que as partes não tenham debatido a matéria, o questionamento adviria da própria decisão recorrida. Mas sem razão. O texto de hoje já não se refere à contestação”. (Comentários à Constituição de 1967 – Com a Emenda n. 1, de 1969, t. IV, p. 154.)

<sup>137</sup> A Constituição de 1946 suprimiu o termo “questionar” na hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela alínea “a”, mantendo-a para a alínea “b”: “Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...] III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada;”

<sup>138</sup> Neste sentido, José Afonso da Silva constatou que “importante modificação ocorreu ainda no inc. a, ao suprimir a exigência do prequestionamento sobre a aplicação da lei federal, para o cabimento do recurso, riscando-se do texto constitucional (letra a) a cláusula ‘sobre cuja aplicação se haja questionado’, que existia nas Constituições de 1934 e 1937”. SILVA, José Afonso da. Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro. P. 339. No mesmo sentido o entendimento de Pedro Batista Martins, segundo o qual, o requisito do prequestionamento “fundava-se na interpretação literal dos textos constitucionais anteriores e a necessidade de sua prova era pacífica em doutrina e jurisprudência”. Recursos e processos da competência originária dos tribunais, n. 327, p. 389.

análise pela decisão impugnada. Há ainda uma terceira corrente, que considera necessário tanto o debate prévio quanto à manifestação expressa do órgão jurisdicional<sup>139</sup>.

## 5.2 AS DIVERSAS CONCEPÇÕES DE PREQUESTIONAMENTO

Não há consenso, seja doutrina ou na jurisprudência, em relação à definição de prequestionamento. Os entendimentos divergentes podem ser agrupados em três categorias<sup>140</sup>: a) prequestionamento como manifestação expressa do Tribunal recorrido sobre determinada questão; b) prequestionamento como debate, pelas partes, acerca do tema; c) a soma dos dois referidos entendimentos, isto é, a exigência tanto do debate, pelas partes, quanto da manifestação do Tribunal sobre a matéria.

### 5.2.1 Prequestionamento como manifestação do órgão jurisdicional recorrido

A percepção - à qual me perfilho - de que o prequestionamento é a exigência de debate da matéria, pelo Tribunal *a quo*, é a mais aceita no âmbito jurisprudencial<sup>141</sup>. Muito embora se reconheça que o termo *prequestionamento* possa induzir a outra equivocada interpretação<sup>142</sup>, não há, no texto constitucional, qualquer dispositivo que dê guarida a outro entendimento<sup>143</sup>.

A expressão advém de textos constitucionais antigos, que, conforme exposto no tópico 5.1<sup>144</sup>, referente à origem do prequestionamento, vinculavam a admissão do recurso extraordinário ao “questionamento” sobre a aplicação da lei federal. O termo continuou a ser usado como requisito para sua admissibilidade, embora se possa duvidar que é adequado ao que efetivamente significa<sup>145</sup>.

Em verdade, o prequestionamento decorre do fato de que, para se constatar a adequação do recurso extraordinário e especial às hipóteses de cabimento dispostas na Constituição Federal<sup>146</sup>, é indispensável que decisão recorrida tenha tratado expressamente do tema que será

---

<sup>139</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento” em In Revista de Processo, v. 25, nº 97, jan./mar. 2000, pág. 161 a 171, Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo., pp. 167.

<sup>140</sup> MEDINA, José Miguel García. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.p. 113.

<sup>141</sup> Como exemplo, cite-se a Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

<sup>142</sup> Athos Gusmão Carneiro explica que o prefixo significa tão somente “anterioridade com relação ao momento processual” em que a parte interpõe o recurso. (CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso especial, agravos e agravo interno. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, pg. 32.)

<sup>143</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. Revista de Processo. Vol. 256. Ano 41. Pg. 170. São Paulo: Ed. RT, jun, 2016.

<sup>144</sup> Tópico 5.1: Origens do prequestionamento.

<sup>145</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Op. cit. Pg. 171.

<sup>146</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão

levado à apreciação da Corte Superior<sup>147</sup>. É a este requisito que se dá, erroneamente ou não, a denominação de prequestionamento.

Tomando como exemplo o recurso especial, cujo cabimento está previsto no artigo 105, III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal de 1988, tem-se que o acórdão recorrido deve necessariamente ter se debruçado sobre a matéria que determinada lei federal regula para haver (a) a violado ou a ela negado de vigência; (b) julgado válido ato de governo local em seu detrimento ou (c) divergido em sua interpretação.

Não há como o *decisium* recorrido se enquadrar em alguma das hipóteses descritas sem ao menos ter enfrentado a questão federal controvertida, conforme explica Eduardo Ribeiro:

As hipóteses previstas para o recurso extraordinário constam das letras *a* a *d* do item III do art. 102 da CF/1988. Dessas prescrições se conclui, sem possibilidade de erro, ser indispensável que a decisão recorrida haja tratado dos temas neles contemplados. [...] Razões análogas se verificam a propósito do recurso especial, cujas hipóteses de admissibilidade acham-se determinadas nas letras *a*, *b* e *c* do item III do art. 105 da CF/1988. A letra *a* prevê seja o especial cabível quando a decisão recorrida ‘contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência’. Para que isso possa ocorrer requer-se, necessariamente, tenha sido objeto da decisão o que se encontre regulado pela lei federal ou tratado. Não há, a toda evidência, como cogitar de decisão que contrarie uma ou outro, se não versar ela o tema regulado por tais diplomas. O mesmo se haverá de dizer da divergência jurisprudencial de que cuida a letra *c*. Dissídio só poderá verifica-se, caso a questão seja objeto da decisão. Por fim, no que se refere à letra *b*, não há necessidade de maiores indagações para concluir-se que, se a decisão houver julgado válido ato de governo local, contestado em face de lei federal, é de obviedade gritante que a matéria foi objeto do julgamento.<sup>148</sup>

Quanto a alínea *a*, portanto, conclui-se que se o acórdão não decidiu a respeito da matéria da qual se recorre, não pode haver contrariado ou negado vigência à norma que a

---

recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

<sup>147</sup> PAIXÃO CORTES. Osmar Mendes. “O prequestionamento pela simples oposição de embargos declaratórios no novo Código de Processo Civil”. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

<sup>148</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. Revista de Processo. Vol. 256. Ano 41. Pg. 173. São Paulo: Ed. RT, jun, 2016.

regula<sup>149</sup>. Pode, de fato, apenas ter sucedido à transgressão da norma que impõe o exame da questão<sup>150</sup>.

Isto porque, para haver violação ou negativa de vigência à lei federal, o conteúdo de tal lei deve ter sido objeto da decisão. Não há como contrariar determinada norma sem apreciar seu teor. Em outras palavras, se o tema jurídico a que a lei se refere não foi considerado no acórdão, não há como contrariar o que ela prescreve.

Também não há como “negar vigência”, considerando a ressignificação do termo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A referida expressão, conforme já explicado<sup>151</sup>, não é sinônimo de “ignorar”, e sim de “reputar revogada”. Evidentemente é inconcebível considerar que uma decisão pode reputar revogada determinada lei sem se mencioná-la ou, pelo menos, mencionar a questão federal por ela regradada.

A propósito da alínea *c*, vale ressaltar que o propósito inerente às cortes superiores de uniformização da interpretação da lei federal tem como pressuposto a prévia existência de interpretações destoantes, implicando, por consequência, na necessidade de ter se firmado tese no acórdão recorrido a respeito da questão controvertida<sup>152</sup>.

Isto é: não há possibilidade de configurar divergência, entre tribunais, na aplicação de determinada lei, se acórdão não se manifestou sobre o assunto que a norma trata. Ora, a admissão do recurso especial pela alínea *c* pressupõe interpretações destoantes acerca de lei

---

<sup>149</sup> Nelson Nery Junior, a propósito, afirma que “o verdadeiro requisito de admissibilidade do RE e do Resp é o cabimento, que só ocorrerá quanto às matérias que tenham sido efetivamente ‘decididas’ pelas instâncias ordinárias (CF 102 III E 105 III). (NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, v.4, p. 863.) Eduardo Ribeiro de Oliveira, aliás, ensina que “não há como fazer-se o controle, quando à correta interpretação do tratado ou da lei federal, em relação a matéria de que não se cogitou. Não pode o julgador havê-las contrariado, ou a elas haver negado vigência, se não versada a questão que regulam” (OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento”, p. 177. In *Revista de Processo*, v. 25, nº 97, jan./mar. 2000, Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo, p. 248/249).

<sup>150</sup> Araken de Assis afirma que “suscitada a questão pela parte, incumbe ao órgão judiciário, em qualquer grau de jurisdição, julgá-la motivadamente. No caso de abster-se da tarefa, emitindo pronunciamento *infra petita*, urge instá-lo a cumpri-la por intermédio dos embargos de declaração (art. 535, II). Ocorre que a omissão pode persistir, recusando-se o órgão judiciário a se pronunciar, e, neste caso, surge outra questão federal: a ofensa ao próprio art. 535, II. É cabível recurso especial por ofensa ao último dispositivo, e não relativamente ao objeto da omissão”. O referido debate, a propósito, será aprofundado no capítulo 6.

<sup>151</sup> Consultar tópico 4.2.2, referente às condições específicas de admissibilidade do recurso especial.

<sup>152</sup> “O recurso especial reveste-se de tecnicidade, a matéria que não foi discutida no tribunal de origem, não pode ser aventada em sede de especial, por ausência de prequestionamento. A falta do prequestionamento inviabiliza o recurso especial, também, pela alínea ‘c’, diante da impossibilidade de se configurar o dissídio jurisprudencial, pois não há como se demonstrar a similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.” (EDcl no AgRg no REsp 640187/CE, rel. min. Eliana Calmon, DJU 23/05/2005) Neste sentido é também o entendimento do Ministro Demócrito Reinaldo, que asseverou: “A uniformização da interpretação da lei federal tem como pressuposto lógico a prévia existência de exegese destoante, não sendo logicamente possível exercer raciocínio dialético sem que haja duas teses antagônicas” AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N. 67.820-SP (95.0012017-8)

federal, razão pela qual é impossível que, mesmo sem decidir sobre o conteúdo da lei, o acórdão tenha divergido sobre sua aplicação.

Sobre a alínea *b*, repisa-se que, além de sua incidência ser praticamente insignificante, pois abarcada pela alínea *a*, é evidente que o acórdão, para julgar válido ato de governo em face de lei específica, obrigatoriamente abordou seu teor.

Salienta-se, além do mais, que o constituinte optou por incluir a expressão *causas decididas* ao delimitar a competência das cortes especiais.

Para Nelson Nery, tal locução (“causas decididas”) “autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal”, concluindo que “a questão objeto dos recursos excepcionais deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos”<sup>153</sup>

Scapinella Bueno, por sua vez, afirma que o prequestionamento decorre tanto da impossibilidade de incidência de alguma das hipóteses descritas no artigo 105, III, da Constituição Federal sem que o órgão jurisdicional *a quo* tenha se manifestado sobre a matéria recorrida, quanto do emprego, pelo constituinte, da expressão *causas decididas*<sup>154</sup>.

Ao entendimento de que a exigência do prequestionamento se refere exclusivamente à manifestação pelo acórdão a ser impugnado da questão recorrida, independentemente de ter sido suscitada pelas partes, filiam-se os autores Eduardo Ribeiro<sup>155</sup>, Arruda Alvim e Granado<sup>156</sup>, Saraiva<sup>157</sup>, Pádua Ribeiro<sup>158</sup>, Fernandes de Souza<sup>159</sup>, Marco Aurélio Mello<sup>160</sup> e Pimentel Souza<sup>161</sup>, entre outros.

<sup>153</sup> NERY JR. Nelson., Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos, 4ªed. rev. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 252.

<sup>154</sup> SCARPINELLA BUENO, Cassio. “Quem tem medo do prequestionamento?” – Revista Dialética de Direito Processual, vol. 1, São Paulo, Dialética, 2003, p. 34.

<sup>155</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento” em Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, pp. 245/257.

<sup>156</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian. Prequestionamento no recurso especial e normas de ordem pública. O papel da jurisprudência no STJ. São Paulo. Ed. RT, 2014.

<sup>157</sup> SARAIVA. José. Recurso especial e o STJ. São Paulo: Saraiva, 2002, p.248.

<sup>158</sup> PÁDUA RIBEIRO. Antônio de. Função do recurso especial; revista forense. V. 309, p.4.

<sup>159</sup> FERNANDES DE SOUZA. Jurandir. Aspectos práticos da interposição dos recursos extraordinário e especial, RT, volume 693, p.95.

<sup>160</sup> MELLO. Marco Aurélio Mendes de Farias. O prequestionamento e o recurso de revista, Revista LTr, v. 51, p. 1044.

<sup>161</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 816.

### 5.2.2 Prequestionamento como manifestação das partes

Parte da doutrina, no entanto, sustenta que o prequestionamento é o ato de discutir, antecipadamente, a matéria da que se pretende recorrer aos tribunais superiores, orientação refletida em alguns esparsos julgados<sup>162</sup>.

Concordando com a referida concepção do termo, Theotonio Negrão afirma que “prequestionamento quer dizer questionamento antes, apresentação do tema antes do julgamento, e não depois”<sup>163</sup>.

Fernando da Costa Tourinho Filho, ao se filiar a tal entendimento, constata que “é preciso que a parte, no recurso interposto contra uma decisão de 1ª instância, cuide, de modo expresso, da matéria que, eventualmente, possa servir de fundamento à interposição do recurso extraordinário<sup>164</sup>”.

Prequestionamento, segundo José Miguel Medina, não é verdadeiramente requisito de admissibilidade ao recurso especial, que é, na realidade, a presença da questão federal na decisão recorrida<sup>165</sup>. Afirma ainda que, como a questão federal deve estar presente na decisão recorrida para que ocorra alguma das hipóteses de cabimento do recurso especial, o prequestionamento deve ocorrer antes, por provocação das partes.<sup>166</sup>

Prequestionar determinada matéria, portanto, seria ônus da parte, que, ao suscitá-la, obrigaria o Tribunal a se pronunciar acerca da questão federal controvertida, ensejando, assim, o cabimento do apelo direcionado ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal. O requisito, portanto, seria a manifestação do tribunal *a quo*, e não o prequestionamento.

Se presente determinada matéria na decisão recorrida, independente de prévio debate, pelas partes, ainda assim o recurso especial seria cabível. Isto porque, para Medina, não se pode confundir prequestionamento – ônus das partes de discutir o tema – com a presença da *questão federal* na decisão recorrida – verdadeiro requisito de admissibilidade do recurso especial<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> “Ausentes das razões do recurso de Apelação discussão acerca da intimação do protesto, pois abordada qual seria a correta contagem de prazo para efetivação da constrição, não há que se conhecer do inconformismo ora deduzido por falta de prequestionamento.” STJ, AgRg no Ag 1067232/SP; 3.ª T.; Min. rel. Sidnei Beneti; DJe de 24.03.2009

<sup>163</sup> NEGRÃO, Theotonio. O novo recurso extraordinário, Revista dos Tribunais, v. 656. P. 246.

<sup>164</sup> TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. Processo penal, 29. ed., rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007., p. 408.

<sup>165</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.p. 118.

<sup>166</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit. .p. 117.

<sup>167</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit. .p. 116.

Conclui-se que, daqueles autores que entendem prequestionamento como sendo manifestação das partes, apenas alguns o consideram como pressuposto para admissão do recurso especial e extraordinário, sabendo que, para outros, o requisito é, de fato, a manifestação do tribunal *a quo*.

O prequestionamento seria, para estes, apenas uma forma de alcançar o verdadeiro requisito de admissibilidade dos recursos extremos<sup>168</sup>.

Ocorre que o termo prequestionamento é empregado pelos tribunais superiores (talvez de forma equivocada, considerando o sentido gramatical do termo) como sendo o próprio requisito à admissão dos recursos excepcionais, conforme se extrai, por exemplo, da Súmula 356/STF: “O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, *por faltar o requisito do prequestionamento*.”

O entendimento de que prequestionamento é a manifestação das partes acerca de determinada questão - independentemente de ser ou não requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários *latu sensu* -, porém, tem suporte de considerável parcela da doutrina, como, por exemplo, de Rizzi<sup>169</sup>, Medina<sup>170</sup>, Leão<sup>171</sup>, Tourinho Filho<sup>172</sup>, Theotonio Negrão<sup>173</sup> e Arruda Alvim<sup>174</sup>.

### 5.2.3 Prequestionamento como prévio debate, pelas partes, e manifestação do Tribunal

Há quem entenda, ainda, que o prequestionamento só ocorre quando a matéria, além de ter sido suscitada pelas partes, conste expressamente do acórdão recorrido. Não bastaria apenas que houvesse sido suscitada, pela parte, no curso do contraditório, sendo necessário, mais, que no aresto recorrido a matéria tenha sido decidida manifestamente<sup>175</sup>.

É o que se extrai, por exemplo, do seguinte acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

<sup>168</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, v.4, p. 863. Neste sentido, ver também CÂMARA, Bernardo: PREQUESTIONAMENTO versus CAUSA DECIDIDA: desfazendo mitos. PÓS EM REVISTA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA 2012/2 - EDIÇÃO 6, p. 134.

<sup>169</sup> RIZZI, Luiz Sérgio. Do recurso extraordinário. Revista dos Advogado. V. 27, p.44.

<sup>170</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017

<sup>171</sup> LEÃO. Antônio Carlos Amaral. O prequestionamento para a admissibilidade do recurso especial, Revista dos Tribunais. V. 650, p. 237.

<sup>172</sup> TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. Processo penal, 29. ed., rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007., p. 408.

<sup>173</sup> NEGRÃO, Theotonio. O novo recurso extraordinário, Revista dos Tribunais, v. 656. P. 246.

<sup>174</sup> ARRUDA ALVIM. Teresa Wambier. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens, Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. P. 26.

<sup>175</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso especial, agravos e agravo interno. Rio de Janeiro: Forense, 2001



---

A tardia alegação de ofensa a norma constitucional - apenas deduzida em sede de embargos declaratórios - caracteriza omissão da parte recorrente, que se absteve de prequestionar, 'oportuno tempore', o tema constitucional, descumprindo, assim, um típico ônus processual que lhe pertinha. Não basta só arguir previamente o tema de direito federal para legitimar o uso da via do recurso extraordinário. Mais do que a satisfação dessa exigência, impõe-se que a matéria questionada tenha sido efetivamente ventilada na decisão recorrida. Sem o cumulativo atendimento desses pressupostos - para não referir outros igualmente imprescindíveis - não se viabiliza o acesso a via recursal extraordinária. O prequestionamento - que configura pressuposto específico de admissibilidade do recurso extraordinário - traduz exigência indeclinável, de ordem formal, a que não se subtraem quaisquer alegações, inobstante todas estas necessariamente concernentes a temas constitucionais<sup>176</sup>.

A admissão dos recursos de índole extraordinária dependeria, de acordo com essa corrente doutrinária e jurisprudencial, do cumulativo atendimento desses pressupostos, impondo-se a necessidade de a matéria haver sido debatida pelas partes e, ainda, efetivamente ventilada na decisão recorrida.

### 5.3 OS “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES”

Independentemente do momento em que ocorre o prequestionamento, a admissibilidade do recurso especial está condicionada à pronúncia explícita do tribunal *a quo* a respeito da questão de que se pretende recorrer, não podendo haver omissão no provimento judicial. Havendo, são cabíveis os embargos declaratórios, que se destinam especificamente à correção de tais vícios, com fins de prequestionamento<sup>177</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, editou, em 25.04.1994, a Súmula 98/STJ, que preconiza: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”. Isto porque, sendo o prequestionamento pressuposto do recurso especial, seria irrazoável punir a parte que opôs os embargos declaratórios intencionando suprir tal requisito.<sup>178</sup>

O que se pretende, nesta hipótese, é promover a apreciação da questão pelo tribunal de origem para que, após cumprido o requisito do prequestionamento - ou da expressa manifestação do tribunal *a quo*, para aqueles que consideram o prequestionamento como debate prévio da questão-, o recurso especial possa ser conhecido<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> STF, AI 133.690 AgR/SP; 1.ª T.; Min. rel. Celso de Mello; DJ de 03.08.1990

<sup>178</sup> STJ - EREsp 20.756/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Corte Especial, julgado em 08/10/1992, DJ 17/12/1992

<sup>179</sup> PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 178.

É necessário advertir, no entanto, que não existem embargos de declaração com a finalidade exclusiva de obter o prequestionamento<sup>180</sup>, considerando que sua função é, em verdade, suprir eventual omissão no julgado, sendo o prequestionamento apenas consequência da integração do ato jurisdicional<sup>181</sup>.

Assim, a Súmula 98/STJ não criou “nova espécie” de embargos de declaração - os prequestionadores -, mas apenas assegurou que a parte, almejando obter manifestação expressa do tribunal a respeito de determinada questão federal da qual se omitiu quando do julgamento anterior, não fosse penalizada.

A propósito, o referido verbete sumular sequer poderia criar tal função aos embargos de declaração, porquanto suas hipóteses de cabimento são taxativamente previstas no Código de Processo Civil: obscuridade, contradição, omissão e erro material<sup>182</sup>.

Aliás, são inadmissíveis os embargos de declaração para obter julgamento de questão inédita<sup>183</sup>, considerando sua precípua serventia de integrar a decisão omissa, contraditória ou obscura: se a matéria não foi suscitada pelas partes antes da decisão, não há qualquer omissão a ser sanada. A questão, portanto, já deve ter sido articulada e não ter sido devidamente apreciada pelo órgão julgador<sup>184</sup>.

Apenas nos casos em que ocorra omissão na prestação jurisdicional é que será cabível a oposição de embargos declaratórios com fins prequestionatórios, permitindo que o tribunal *a quo* se manifeste expressamente acerca da questão constitucional/federal a ser discutida no recurso extraordinário/especial. A jurisprudência do STJ e do STF, aliás, são uníssonas quanto à necessidade de oposição dos declaratórios<sup>185</sup> nesta hipótese.

Verifica-se, no entanto, que, não raramente, o vício alegado no recurso especial surge com a própria decisão recorrida. Nestes casos, Medina afirma que é desnecessária a oposição

---

<sup>180</sup> PAIXÃO CORTES. Osmar Mendes. “O prequestionamento pela simples oposição de embargos declaratórios no novo Código de Processo Civil”. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

<sup>181</sup> CARNEIRO, Leonardo José apud LINS, O prequestionamento como requisito específico de acesso aos Tribunais Superiores. In. Revista dialética de direito processual, nº 87, p. 9-17. Junho-2010.

<sup>182</sup> A respeito, consultar o tópico 3.3, a respeito das hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

<sup>183</sup> “Os embargos de declaração se prestam exclusivamente a corrigir os vícios apontados no art. 1.022 do CPC/2015, não sendo a via adequada para introduzir novas questões” (EDcl no REsp 1584477/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/04/2018).

<sup>184</sup> PAIXÃO CORTES. Osmar Mendes. “O prequestionamento pela simples oposição de embargos declaratórios no novo Código de Processo Civil”. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

<sup>185</sup> André Luiz Santa Cruz Ramos afirma que “Tanto o STJ quanto o STF entendem que, sendo omissa a decisão do órgão jurisdicional a quo, deve a parte opor embargos declaratórios para que haja manifestação expressa acerca da questão federal ou constitucional a ser suscitada no REsp ou no RExt, respectivamente. Mas a concordância dos dois tribunais superiores sobre o tema termina por aí”. RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. Embargos de declaração. In: FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 253.

dos declaratórios, pois “o requisito imposto pela Constituição à admissibilidade do recurso extraordinário ou especial já se encontra presente”<sup>186</sup>.

O que é indispensável para verificar se houve violação da lei ou dissídio jurisprudencial, em verdade, é o pronunciamento específico do tribunal *a quo*<sup>187</sup>, independente do nome que se dê à tal manifestação. Sabendo, porém, que a integração do julgado pode acarretar na alteração do resultado do julgamento<sup>188</sup>, justifica-se a oposição dos embargos aclaratórios<sup>189</sup> nos casos em que a violação à lei surgiu no acórdão, forçando o pronunciamento explícito acerca da questão federal. Isto porque, caso não fossem opostos os embargos, não haveria o esgotamento da instância inferior, condição genérica de admissibilidade dos recursos excepcionais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitia exceção à oposição dos declaratórios nestas circunstâncias<sup>190</sup>, havendo, no entanto, evoluído para exigir a manifestação explícita, pelo tribunal *a quo*, de qualquer questão constitucional, incluindo as que porventura surjam originariamente no acórdão recorrido<sup>191</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, similarmente, excepcionava o requisito da oposição dos declaratórios no caso de vício surgido no próprio julgamento. Tal entendimento, entretanto, também foi superado, impondo sua exigência mesmo nestas circunstâncias<sup>192</sup>.

Pode acontecer, no entanto, de serem opostos embargos declaratórios com o propósito de suprir omissão e, conseqüentemente, prequestionar determinada matéria, e o tribunal rejeitá-los, mantendo-se inerte quanto à apreciação de questão suscitada pela parte.

<sup>186</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal*. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 259.

<sup>187</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Pquestionamento” em Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 172.

<sup>188</sup> Ver tópico 3.2: Natureza jurídica dos Embargos de declaração

<sup>189</sup> “No que diz com a, às vezes, alegada impossibilidade de implicar modificação do decidido, lícito afirmar que se trata de posição superada. Não se admite, nessa via, um simples reexame do que antes ficara estabelecido. Do enfrentamento de questão antes não considerada, entretanto, será possível, eventualmente, resultar a reforma do julgado. A ser de modo diverso, persistiria a omissão, negando-se aos embargos a eficácia que lhes é própria, ou, o que seria ainda mais estranho, feita a integração do julgado, com a incorporação de tema antes não decidido, manter-se-ia a conclusão, mesmo que incompatível com o elemento novo introduzido no acórdão. Da aceitação de que pode o acolhimento dos declaratórios conduzir a alteração do julgamento tira-se um argumento a mais para justificar sejam necessários a propiciar a via extraordinária. Se a decisão era suscetível de ser reformada na instância ordinária, nessa haveria de sê-lo. Enquanto não esgotados os recursos, a decisão não é definitiva. E não o sendo, não há lugar para extraordinário ou especial, como de tranqüilo entendimento”. OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Op. cit.*, p. 172.

<sup>190</sup> RE 86496, rel. Min. Décio Miranda, 2ª Turma, DJU: 10.09.79, p. 6679.

<sup>191</sup> AI 341347 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/12/2004, DJ 18-02-2005 PP-00025 EMENT VOL-02180-5 PP-01153.

<sup>192</sup> AgRg no REsp 1154867/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014); (AgRg no Ag 1371956/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013); (REsp 937.070/SP, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/4/11).

Há grande controvérsia a respeito da ocorrência do prequestionamento nestas circunstâncias, conforme se verá nos próximos tópicos.

### **5.3.1 A interpretação do Superior Tribunal de Justiça à luz do CPC/73: Imprescindibilidade da análise, pelo tribunal *a quo*, dos elementos suscitados nos embargos de declaração e a Súmula 211/STJ.**

Quando o acórdão da origem se furta à análise de determinada questão trazida pela parte, são cabíveis os embargos de declaração para que tal vício seja suprido.

Se, mesmo após a oposição dos embargos declaratórios, o tribunal se mantém inerte, deve ser interposto recurso especial alegando violação ao 535, II<sup>193</sup>, do antigo diploma processual civil<sup>194</sup>, segundo a compreensão do Superior Tribunal de Justiça ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Isto porque, abstendo-se da tarefa de apreciar a matéria, o órgão *a quo* vulnerou o referido dispositivo, emitindo pronunciamento *infra petita*<sup>195</sup>. Neste caso, porém, a questão omitida no acórdão continua não prequestionada, sendo incabível o recurso especial para discuti-la<sup>196</sup>. Não há, de forma alguma, violação à lei que regula a matéria suscitada nos embargos, considerando que o tribunal de origem não se manifestou sobre ela.

Nesta hipótese, há infringência apenas à norma de que deriva a obrigatoriedade de enfrentamento da questão trazida pelas partes<sup>197</sup>, ensejando o cabimento do recurso especial por contrariedade ao artigo 535, II, do código processual revogado, correspondente ao artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Vale destacar a observação de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao esclarecer o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça:

Na ótica do STJ, se os referidos embargos de declaração não fossem conhecidos ou fossem conhecidos e não acolhidos, não caberia recurso especial sobre a questão não enfrentada no acórdão: o recurso seria cabível para obter-se o reconhecimento da nulidade do acórdão, por violação as normas federais que proíbem omissões nas

<sup>193</sup> “Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

<sup>194</sup> Eduardo Ribeiro de Oliveira, sobre a questão, afirma que “se omissão existia e o tribunal recusou-se a supri-la, com base, por exemplo, na possibilidade de resultar efeito infringente, terá havido violência ao art. 535 do CPC, se se tratar de processo de natureza cível ou, mesmo, às normas constitucionais que se ocupam da obrigatoriedade da prestação jurisdicional. O recurso haverá de ter esse fundamento e, provido, será determinado ao tribunal que proceda a outro julgamento dos embargos, apreciando o ponto em que se deu a falta.” OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Pquestionamento” em Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 177.

<sup>195</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais, p. 658.

<sup>196</sup> SANTOS. Ulderico Pires dos. Recursos especiais e extraordinário. Rio de Janeiro, Ups Editorial, 1993.p. 51.

<sup>197</sup> OLIVEIRA. Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. Revista de processo. Vol. 256. Ano 41. P. 177.

decisões judiciais, que exigem fundamentação integral ou que preveem os embargos declaratórios para o suprimento de omissões. Havendo o provimento deste recurso especial, os autos retornavam a origem, ensejando novo julgamento dos embargos de declaração e, consequentemente, o saneamento da omissão. Realizado o julgamento integrativo do juízo a quo, finalmente se tinha o prequestionamento da questão de fundo, estando então cumprido tal requisito para a interposição de novo recurso especial.<sup>198</sup>

Determina-se, portanto, a cassação do acórdão recorrido, devolvendo os autos ao órgão *a quo* para que aprecie a questão. Apenas após análise pelo tribunal de origem da matéria antes ignorada é que será cabível o recurso especial a respeito da questão federal em que se funda a causa<sup>199</sup>, porquanto suprido o requisito do prequestionamento.

Tal compreensão foi cristalizada na Súmula 211/STJ, que preconiza: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”<sup>200</sup>.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, aliás, evidencia o erro em considerar o prequestionamento como sendo o debate pelas partes do ponto a ser recorrido, pois a oposição dos embargos de declaração visa à integração do provimento jurisdicional omissivo, não se relacionando com eventual falta de iniciativa da parte<sup>201</sup>, até porque incabíveis os embargos declaratórios para tais fins<sup>202</sup>.

Conforme se verá no tópico a seguir, a referida súmula foi alvo de censura por parcela da doutrina, pois – em razão da duplicidade jurisdicional –, o verbete sumular privilegiaria, em

<sup>198</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2, 16ª ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.611.

<sup>199</sup> SCARPINELLA BUENO, Cassio. Prequestionamento – reflexões sobre a Súmula 211 do STJ. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Recursos Cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56.

<sup>200</sup> AgRg no Ag 67.820-SP (1ª T, 04.09.1995 – DJ 25.09.1995) AgRg no Ag 74.405-PA (3ª T, 07.05.1996 – DJ 03.06.1996) AgRg no Ag 103.682-DF (1ª T, 18.11.1996 – DJ 16.12.1996) AgRg no Ag 123.760-SP (1ª T, 20.02.1997 – DJ 24.03.1997) REsp 6.720-PR (2ª T, 10.10.1996 – DJ 04.11.1996) REsp 28.871-RJ (3ª T, 30.11.1992 – DJ 15.02.1993) REsp 36.996-SP (6ª T, 16.10.1995 – DJ 26.02.1996) REsp 40.167-SP (4ª T, 14.03.1994 – DJ 06.03.1995) REsp 43.622-SP (1ª T, 1º.06.1994 – DJ 27.06.1994) REsp 90.056-SP (1ª T, 17.06.1996 – DJ 19.08.1996)

<sup>201</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais, p. 659.

<sup>202</sup> Neste sentido, Athos Gusmão Carneiro, citando o Ministro Pádua Ribeiro, que constatou: “nos embargos declaratórios não poderá o recorrente suscitar questão nova, mas apenas questão já anteriormente suscitada e sobre a qual, não obstante, o acórdão tenha sido omissivo.” A jurisprudência também considera inadmissíveis os embargos que suscitem questão inédita: AGRADO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA MORA NO CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. MATÉRIA ALEGADA APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEVIDO PÓS-QUESTIONAMENTO. CONTRATO DE CRÉDITO FIXO. MORA DESCARACTERIZADA. 1. A oposição de embargos de declaração, com a finalidade de prequestionar tema não arguido anteriormente, configura indevido pós-questionamento, incidindo, na hipótese, o óbice da Súmula n. 282 do STF.[...] (AgInt no AREsp 774.766/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016)

tese, “mecanismos formais de contenção de demandas” em detrimento da “efetiva prestação jurisdicional”<sup>203</sup>.

Não se trata, porém, de mera jurisprudência defensiva, “mas de imenso esforço destinado a ver observados os princípios constitucionais e processuais norteadores da técnica processual”<sup>204</sup>.

Em verdade, tem-se que o entendimento do STJ sobre o ponto é “técnico, preciso e, principalmente, constitucional”<sup>205</sup>. A propósito, Eduardo Ribeiro, sobre os questionamentos a respeito da falta de efetividade que a Súmula 211/STJ traria ao processo judicial, assim se manifestou:

Por certo que advirá daí alguma delonga. Isso é inevitável, enquanto houver decisões que não se atenham às normas processuais. Não se há de aceitar, entretanto, possa considerar-se dispensável o que se tem como decorrente da própria natureza extraordinária do recurso. Ou assim não é, e dele se prescindirá em todos os casos. Acresce notar, ainda, que haverá um proveito didático em cassar a decisão que rejeitou, indevidamente, os embargos, pois se fará ver o erro em que se terá incorrido, desestimulando se persista na prática.<sup>206</sup>

Isto porque, para dar cumprimento aos requisitos dispostos no artigo 105, III, da Constituição Federal, é defeso, à Corte superior, analisar tema não decidido pelo tribunal de origem. Não havendo decidido especificamente sobre o ponto, permanece ausente o requisito constitucional do prequestionamento<sup>207</sup>.

### **5.3.2 A interpretação do Supremo Tribunal Federal à luz do CPC/73: criação, por meio da Súmula 356/STF, do “prequestionamento ficto”**

Solução diversa foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal nos casos em que o tribunal *a quo*, mesmo após a oposição dos embargos declaratórios, se furta à análise de determinada matéria. De acordo com o entendimento da Corte Suprema, a mera apresentação dos embargos seria suficiente para alcançar o prequestionamento, sendo irrelevante seu acolhimento<sup>208</sup>.

<sup>203</sup> MORAIS, Fernanda Bezerra. A (in)subsistência do prequestionamento após o advento da repercussão geral? In: Revista da ESMAPE, Recife, v.13, n. 27, p. 167, jan./jun. 2008.

<sup>204</sup> AgRg no Ag 67.820/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/1995, DJ 25/09/1995, p. 31089

<sup>205</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, v.4, p. 862.

<sup>206</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento”, p. 177. In Revista de Processo, v. 25, nº 97, jan./mar. 2000, Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo.

<sup>207</sup> Sobre a questão, consultar o tópico 5.2.1.: “Prequestionamento como manifestação do órgão jurisdicional recorrido”

<sup>208</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 260.

A respeito, editou, em 16.12.1963, a Súmula 356/STF, que preconiza: “O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento<sup>209</sup>”.

Interpretando o referido verbete sumular *a contrario sensu*, concluiu que, como é considerado não prequestionado o ponto indevidamente omitido, pelo acórdão recorrido, sobre o qual “não foram opostos embargos declaratórios”, a mera oposição ensejaria o prequestionamento, por “nada mais poder se exigir da parte”<sup>210</sup>.

Conclui-se que o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, quando a omissão alegada nos embargos de declaração não foi suprida, pressupõe o prequestionamento como debate prévio do tema que se discute no recurso<sup>211</sup>, ou excepciona, nestas hipóteses específica, seu requisito, porquanto considera irrelevante a resposta do Judiciário<sup>212</sup>.

Medina, aliás, constata que à atividade realizada pelas partes foi atribuída demasiada importância, superando a necessidade de constar, na decisão recorrida, neste caso, a questão federal ou constitucional<sup>213</sup>.

Para Luis Fernando Balieiro a conclusão alcançada se justifica, porquanto “exigir-se do embargante a interposição de recurso especial por violação às disposições do art. 535, II do CPC, aguardando-se a decisão deste para só aí interpor novo recurso especial ou extraordinário, é afrontar a exigência social da célere prestação da tutela jurisdicional<sup>214</sup>”.

<sup>209</sup> RE 53962 Publicação: DJ de 30/04/1964; RE 47055 Publicação: DJ de 26/09/1963; RE 53484 Publicação: DJ de 12/09/1963; RE 50157 Publicações: DJ de 16/05/1963 RTJ 27/483; RE 48815 Publicação: DJ de 30/11/1961; RE 42662 Publicação: DJ de 26/10/1961.

<sup>210</sup> RE 214724, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 02/10/1998, DJ 06-11-1998 PP-00019 EMENT VOL-01930-05 PP-00976

<sup>211</sup> Consultar tópico 5.2.2: Prequestionamento como manifestação das partes.

<sup>212</sup> Assim se manifestou o Ministro Néri da Silveira, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 96.802/RJ: “Quanto ao problema do prequestionamento, tenho considerado, nessas hipóteses, um duplo aspecto: se a parte, - na apelação, deduziu a questão constitucional e o acórdão não a apreciou, interpondo a parte os embargos de declaração para ver, efetivamente, examinado ponto pela Corte de recurso, - não pode ser prejudicada.”

<sup>213</sup> “A importância do prequestionamento realizado pelas partes foi exacerbada, de modo que a jurisprudência passou a entender que, mais importante do que a questão federal ou constitucional na decisão recorrida, era saber se a parte teria ou não prequestionado, a respeito da matéria.” MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 226.

<sup>214</sup> BALIEIRO. Luis Fernando. Embargos declaratórios prequestionadores. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 449.

Isto porque a parte não pode ficar à mercê do Tribunal *a quo*, que, muitas vezes - dada a má vontade dos juízes em relação aos embargos declaratórios<sup>215</sup> -, não supre a omissão alegada, inviabilizando o caminho de acesso aos tribunais superiores<sup>216</sup>.

À interpretação *contrario sensu* do verbete sumular 356, do Supremo Tribunal Federal, que considera prequestionados os elementos suscitados pelo embargante, ainda que os declaratórios sejam desprovidos, se dá o nome de *prequestionamento ficto*.

Alfredo Buzaid, a propósito, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 96.802/RJ, consagrou tal exegese a respeito da Súmula 356/STF, ao constatar que “através dos embargos declaratórios se prequestiona no Tribunal de origem a questão federal, a qual fica, portanto, ventilada, independentemente da solução dada”<sup>217</sup>.

A conclusão adotada foi reafirmada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 140.623-AgR<sup>218</sup>, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e pelo Plenário no julgamento do RE 219.934<sup>219</sup>, de relatoria do Ministro Octávio Gallotti.

Conforme observou José Medina, no entanto, ao final da vigência do Código de Processo Civil de 1973 alguns julgados do STF manifestaram entendimento diverso, no sentido de que a mera oposição dos embargos declaratórios não bastaria para cumprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável que o Tribunal *a quo* tenha enfrentando a questão constitucional que se pretende discutir em sede de recurso extraordinário<sup>220</sup>. Neste sentido:

DIREITO DO TRABALHO. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 114, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. QUESTÃO NÃO PREQUESTIONADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.10.2011. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada,

<sup>215</sup> VILLELA, José Guilherme. Recurso Extraordinário, RePro 41/142.

<sup>216</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro. 4ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 423.

<sup>217</sup> Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 109, p. 303. Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 96.802/RJ

<sup>218</sup> AI 140623 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 01/09/1992, DJ 18-09-1992 PP-15412 EMENT VOL-01676-02 PP-00412 RTJ VOL-00144-02 PP-00658

<sup>219</sup> RE 219934, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2000, DJ 16-02-2001 PP-00140 EMENT VOL-02019-03 PP-00493 RTJ VOL-00176-02 PP-00964

<sup>220</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 261.



---

na decisão recorrida, a questão federal suscitada'. Agravo regimental conhecido e não provido<sup>221</sup>.

Na contramão da evolução jurisprudencial, que se encaminhava para exigir a manifestação expressa pelo acórdão recorrido acerca da questão constitucional controvertida para suprir o requisito do prequestionamento, o legislador consagrou, no artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, o prequestionamento ficto.

---

<sup>221</sup> ARE 678139 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 20-08-2013 PUBLIC 21-08-2013.

## 6 . O ARTIGO 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015

Como se viu, o Código de Processo Civil de 2015 inovou<sup>222</sup> ao mencionar expressamente o prequestionamento, considerando que tal requisito, até então, advinha de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais do texto constitucional. Refiro-me ao artigo 1.025, cujo teor é o seguinte:

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Admitiu-se o prequestionamento ficto, excetuando a exigência de manifestação expressa pelo Tribunal *a quo* da matéria a ser analisada pela Corte Superior. Basta que a parte oponha embargos de declaração, e que, diante de sua improcedência, o tribunal superior constate, ao julgar o recurso excepcional da parte, que de fato houve erro, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

Mesmo que se mantenha, por exemplo, a omissão do acórdão em relação a determinado ponto, o requisito do prequestionamento é dispensado por meio da simples arguição, em sede de embargos de declaração, da matéria que se pretende discutir no tribunal superior<sup>223</sup>.

Cumprе ressaltar que o prequestionamento ficto, na hipótese prevista pelo artigo 1.025, ocorre *secundum eventum litis*, pois somente após a verificação, pelo tribunal superior, de que os embargos declaratórios opostos deveriam ter sido providos, é que se considera prequestionada a matéria.<sup>224</sup>

Ao invés de anular a decisão omissa e exigir que o tribunal de origem se manifeste expressamente sobre os elementos suscitados pela parte, a corte *ad quem* deve verificar a procedência dos fundamentos elencados nos embargos, conhecendo, desde logo, o recurso excepcional nos casos de indevida rejeição dos embargos aclaratórios.

<sup>222</sup> A inovação refere-se ao âmbito da Justiça Comum, pois a Lei 13.015 alterou, em 2014, o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo constar expressamente o requisito do prequestionamento.

<sup>223</sup> Para Marioni, Arenhart e Mitidiero, “o novo Código reconheceu a possibilidade de os embargos de declaração viabilizarem o reconhecimento direto das omissões apontadas pelo órgão responsável por julgar o recurso extraordinário ou o recurso especial que os embargos declaratórios visam a preparar, quando opostos das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça”. (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 957)

<sup>224</sup> BECKER, Rodrigo e PEIXOTO, Marco Aurélio. Embargos de declaração e prequestionamento. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/embargos-de-declaracao-e-pre-questionamento-28092017>.

Parte da doutrina aplaudiu a inovação legislativa, ao reputar tratar-se de mudança que prestigia a racionalidade e eficiência do sistema recursal, ao considerar que as partes não devem ficar à mercê de eventuais decisões não cooperativas dos tribunais de 2º grau<sup>225</sup>.

O reconhecimento do prequestionamento ficto, por evitar que a parte tenha que se submeter a “onerosa, demorada e inútil *via crucis*” para que seu recurso excepcional seja conhecido, efetivaria os princípios da economicidade e celeridade do processo<sup>226</sup>.

Wambier e Talamini, aliás, afirmam que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil “procura impedir que possa haver falta de prequestionamento por motivo não imputado à parte”. Dessa maneira, “afastam-se alguns dos óbices que indevidamente se punham à admissão dos recursos especial e extraordinário”.<sup>227</sup>

A mudança encampada pelo Novo Código de Processo Civil (2015), com suporte no princípio da economia processual, de fato encurta a duração do processo, deixando de penalizar a parte que se empenhou, mas sem sucesso, para obtenção do prequestionamento da matéria. Evitam-se, ainda, “idas e vindas dos autos, com desnecessário gasto de tempo e dinheiro”<sup>228</sup>.

## 6.1 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

Conforme exposto no tópico 5.2.1, referente ao “prequestionamento como manifestação do órgão jurisdicional recorrido”, o requisito do prequestionamento só será satisfeito se o acórdão impugnado houver, de fato, decidido a matéria que se pretende levar à análise do tribunal superior<sup>229</sup>.

<sup>225</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro. 4ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 347-348.

<sup>226</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Do prequestionamento ficto como meio para efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo. In: Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 10, p.172. Recife: ESMAFE, 2006.

<sup>227</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 16ª edição, 2016, p. 612.

<sup>228</sup> FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Os embargos de declaração no projeto do CPC. In: DIDIER Jr, Fredie et alii (orgs.). Novas tendências no processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Vol 3. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p.275

<sup>229</sup> Este é o entendimento de Scarpinella Bueno: “À luz do texto constitucional, em específico, dos arts. 102, III e 105, III, tenho cada vez menos dúvidas de que, para o acesso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, a matéria (a causa) deve estar devida e exaurientemente decidida pelas instâncias locais. Se não for decidida — mesmo que pudesse ter sido —, não há como alcançar aquelas duas Cortes Superiores para tratar de tema que o órgão a quo não decidiu” SCARPINELLA BUENO, Cassio. “Quem tem medo do prequestionamento?” – Revista Dialética de Direito Processual, vol. 1, São Paulo, Dialética, 2003, p 19.

Isto porque é inconcebível a adequação, às hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais<sup>230</sup>, previstas nos artigos 102, III, e 105, III, da Constituição Federal, sem que a decisão recorrida haja enfrentado a questão controvertida<sup>231</sup>.

Argumenta-se, para justificar a adoção, pelo artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, do prequestionamento ficto, que não se pode impedir o acesso da parte às instâncias superiores por motivo alheio à sua vontade. Desse modo, seria razoável dispensar o prequestionamento nas hipóteses em que a parte fez o que estava ao seu alcance, e, ainda assim, não preencheu tal requisito, pois o órgão *a quo* se negou indevidamente a decidir a matéria.

Tratando-se de admissibilidade dos recursos excepcionais, no entanto, pouco importa a diligência (ou negligência) da parte recorrente<sup>232</sup>. Isto porque a função dos recursos extraordinários *lato sensu*<sup>233</sup> é averiguar se o tribunal de origem aplicou corretamente a lei à espécie<sup>234</sup>, sendo irrelevante eventual injustiça da decisão no caso concreto<sup>235</sup>.

É irrelevante, para que seja cabível os recursos de índole extraordinária, o comportamento das partes. O que é imprescindível é a ocorrência de alguma das hipóteses previstas na Constituição Federal, vinculadas necessariamente à manifestação do tribunal de origem a respeito da norma supostamente violada.

Aliás, cumpre ressaltar que nenhuma lei ordinária, como o é o Código de Processo Civil, pode alterar validamente o conteúdo do requisito constitucional do prequestionamento<sup>236</sup>, que, como se viu, decorre de norma hierarquicamente superior<sup>237</sup>.

---

<sup>230</sup> Consultar tópico 2.3: Classificação dos recursos.

<sup>231</sup> Consultar tópico 5.2.1. Prequestionamento como manifestação do órgão jurisdicional recorrido.

<sup>232</sup> De todo oportuno mencionar o entendimento de Eduardo Ribeiro sobre o ponto: “Costuma-se afirmar que, com os embargos, a parte teria feito tudo o que dela seria de reclamar-se. A questão, entretanto, não é essa. Não se formula, no caso, juízo de valor sobre a atuação do recorrente, que envolvesse qualificá-lo de mais ou menos diligente. O ponto é que, como exaustivamente se colocou em relevo, não haverá recurso se não houve decisão. Se essa a hipótese, nada interessa deva ou não ser tido como negligente o interessado.” OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento” em Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 254

<sup>233</sup> Sobre a questão, consultar o tópico 2.3: Classificação dos recursos.

<sup>234</sup> FILHO. Vicente Greco, Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, Editora Saraiva, Brasília, 2000., pg. 301.

<sup>235</sup> Neste sentido, Nelson Luiz Pinto, Manual dos Recursos Cíveis, p. 32 e 33. Em sentido contrário, Cândido Dinamarco afirma que os recursos extraordinários são vinculados “aos objetivos dos recursos em geral, ou seja: (a) preservar a ordem jurídica em sua autoridade e unidade de interpretação, mas também (b) servir de canal para as insatisfações e inconformismo e, portanto, meio instrumental da justiça”. (DINAMARCO. Cândido. Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa. In: TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo (coord.) Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991., p. 16.)

<sup>236</sup> Moniz de Aragão afirma que “foi subtraído ao legislador ordinário o poder de dispor a seu respeito [das condições de admissibilidade dos recursos extraordinários *lato sensu*], salvo em aspectos formais”. Prequestionamento, Revista Forense, 328/37)

<sup>237</sup> Neste sentido é a opinião de Scarpinella Bueno, que afirma haver um “senão que merece ser evidenciado na solução encontrada pelo novo CPC: é que o chamado “prequestionamento” não é passível de regulamentação legal porque se trata de tema de índole constitucional” (BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 588, e de Eduardo Ribeiro, que afirma: “acentue-se uma vez mais que o

Sua exigência, portanto, possui característica intrínseca às normas constitucionais, ou seja, a rigidez constitucional, que, segundo José Afonso da Silva, decorre da maior dificuldade para sua alteração do que para a modificação das demais normas jurídicas<sup>238</sup>. Assim, a aplicação das normas infraconstitucionais deve se dar, em relação aos recursos excepcionais, apenas na medida em que não contrariem o texto constitucional<sup>239</sup>.

A determinação do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, porém, contraria a Constituição, já que oportuniza o prequestionamento de tema sobre o qual o acórdão regional não decidiu a respeito. Não havendo, impossível enquadrar-se nas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário *latu sensu*, previstas nos artigos 102, III, e 105, III, da Constituição Federal de 1988, além de não ter causa decidida<sup>240</sup> que justifique a admissibilidade do recurso.

Não é possível, por exemplo, afirmar que houve contrariedade à determinada lei federal<sup>241</sup> se o tema jurídico a que ela se refere não foi apreciado pelo acórdão. Haverá, como já explicitado anteriormente, infringência à norma que exige a manifestação do órgão jurisdicional, e não àquela que regula o mérito da questão controvertida.<sup>242</sup>

Caso o tribunal *a quo*, ao prover a apelação, ignore, mesmo após oposição dos embargos de declaração, o argumento do apelado de que, por exemplo, a execução se funda em título executivo extrajudicial ilíquido, não haverá violação ao artigo 803, I, do Código de Processo Civil<sup>243</sup>, e sim ao 1.022, II<sup>244</sup>, do mencionado diploma legal: por não ter analisado a questão, não pode ter infringido a norma que a regula.

---

cabimento desses recursos sendo fixado pela Constituição, não é dado à lei ordinária de modo algum alterar o que se contém nas normas invocadas. De todo inaceitável juridicamente que o legislador ampliasse ou restringisse o que neles se preceitua” (OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. Revista de Processo. Vol. 256. Ano 41. Pg. 173. São Paulo: Ed. RT, jun, 2016.)

<sup>238</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 46.

<sup>239</sup> SILVA, José Afonso da. Normas constitucionais, in Sérgio Ferraz, A norma jurídica, p. 40.

<sup>240</sup> “A Constituição Federal é bastante clara nos incisos III dos arts. 102 e 105 quanto à circunstância de a questão constitucional ou legal dever ter sido decidida pelas instâncias locais ou regionais. É expresso o texto constitucional neste sentido quanto a causas decididas. Somente causas decididas, presentes ao menos uma das hipóteses das alíneas dos arts. 102, III e 105, III, é que podem ser desafiadas pelos recursos extraordinário e especial, respectivamente”. SCARPINELLA BUENO, Cassio. “Quem tem medo do prequestionamento?” – Revista Dialética de Direito Processual, vol. 1, São Paulo, Dialética, 2003, p. 12.

<sup>241</sup> Constituição Federal: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;”

<sup>242</sup> Eduardo Ribeiro de Oliveira afirma que “poder-se-á dizer que terá havido contrariedade à lei, consubstanciada no fato mesmo de não ter sido versada a questão na origem. Isso poderá ocorrer, mas a infringência terá sido à norma de que se deriva a obrigatoriedade de enfrentamento da matéria” OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. Revista de Processo. Vol. 256. Ano 41. Pg. 177. São Paulo: Ed. RT, jun, 2016.

<sup>243</sup> Código de Processo Civil: “Art. 803. É nula a execução se: I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível”

<sup>244</sup> Código de Processo Civil: “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;”

Há quem argumente, no entanto, que, neste caso, o tribunal negou vigência à lei que trata da execução de título extrajudicial, ensejando o cabimento, pelo artigo 105, III, alínea “a”, do recurso especial. Conforme já exposto no tópico 4.2.2, referente às “condições específicas ao cabimento do recurso especial”, contudo, não é essa a interpretação adequada para a expressão “negar vigência”.

Havendo necessidade de exame, pela decisão atacada, do tema objeto do recurso, impõe-se a interposição de recurso especial para obrigar o órgão *a quo* a erradicar o vício, para que, após suprido o requisito do prequestionamento, possa ser aviado novo recurso especial, agora versando sobre a questão federal<sup>245</sup>.

A matéria objeto dos recursos excepcionais deve ter sido efetivamente decidida pelo órgão jurisdicional *a quo*, sob pena de não se ter cumprido o requisito constitucional do prequestionamento, considerando, além das hipóteses de admissibilidade de tais recursos, a utilização da expressão “causas decididas”<sup>246</sup>.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, como já aludido, este era o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça<sup>247</sup> - cristalizado nos ditames da Súmula 211/STJ. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, porém, inverte tal lógica processual, permitindo que seja considerada prequestionada matéria que não foi analisada e decidida pelo tribunal de origem<sup>248</sup>.

Em verdade, o referido dispositivo legal instituiu a prescindibilidade do prequestionamento nas condições ali descritas. Não há, aliás, qualquer motivo, à luz das disposições constitucionais, para vincular o cumprimento do prequestionamento à oposição dos embargos de declaração. Para Eduardo Ribeiro, a determinação para que a parte oponha os declaratórios não passaria de mero ritual:

Com a devida vênia, entender que se faz imprescindível o pedido de declaração, mas que nada importa o que disso advenha, corresponde a simplesmente cumprir um ritual. Afirma-se que, quanto ao ponto omissivo, o recurso não é apto a alcançar seguimento e tal assertiva está amparada pelos termos em que constitucionalmente previstos o extraordinário e o especial. Pedida a declaração, a omissão continuou. Entretanto, cumprido o cerimonial, passa a ser possível a impugnação, atacando ponto não considerado pelas instâncias ordinárias. Ora, se admissível, ainda que continue não

<sup>245</sup> PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.261

<sup>246</sup> NERY JR. Nelson., Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos, 4ªed. rev. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 252.

<sup>247</sup> A propósito, verificar o tópico 5.3.1: A interpretação do Superior Tribunal de Justiça à luz do CPC/73: imprescindibilidade da análise, pelo tribunal a quo, dos elementos suscitados nos embargos de declaração e a Súmula 211/STJ.

<sup>248</sup> É o que se extrai da leitura da parte final do dispositivo em análise: “Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

---

enfrentada a questão, por que ter-se como inarredável o pedido de declaração? A conclusão, em verdade, haveria de ser que o prequestionamento constitui requisito prescindível<sup>249</sup>

Isto porque, se o acórdão dos embargos de declaração não supriu a omissão alegada, a matéria continuará não havendo sido apreciada pela decisão, razão pela qual não houve, mesmo após a oposição dos embargos, o prequestionamento<sup>250</sup>.

Há mais: caso se admita que as cortes especiais analisem temas não examinados pelo acórdão recorrido, estaria sendo vulnerado o princípio das instâncias recursais, que limita a amplitude do efeito devolutivo. A supressão de instância, consequência concreta da não observância do prequestionamento, constitui atentado contra as garantias processuais das partes, principalmente no que concerne ao direito de defesa<sup>251</sup>.

Conclui-se, diante de todo o exposto, que ter como prequestionada matéria agitada pelas partes, por meio dos embargos de declaração, sem que o acórdão tenha de fato sobre ela se manifestado é violar o 105, III da Constituição Federal, que expressamente determina a necessidade de a causa ter sido de fato decidida e, ainda, de se adequar às hipóteses descritas nas alíneas “a”, “b” e “c”.

## **6.2 (IN)APLICABILIDADE DO ARTIGO 1.025 ÀS QUESTÕES DE FATO EVENTUALMENTE SUSCITADAS NOS EMBARGOS.**

Enquanto a parte inicial do artigo 1.025 do Código de Processo Civil possibilita que se considerem incluídos no acórdão os elementos suscitados pelo embargante – evidentemente, em caso de verificada omissão -, sua parte final permite, ao Tribunal Superior, corrigir erro, contradição ou obscuridade, oportunizando verdadeiro (re)julgamento dos embargos indevidamente inadmitidos<sup>252</sup>.

Surge, portanto, a seguinte questão: considerando que não compete, aos Tribunais Superiores, revisar fatos e provas<sup>253</sup>, tendo em vista seu caráter de controle da higidez do direito

---

<sup>249</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de., “Prequestionamento”. In Revista de Processo, v. 25, nº 97, jan./mar. 2000. Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo, p. 254.

<sup>250</sup> OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. Revista de Processo. Vol. 256. Ano 41. Pg. 178. São Paulo: Ed. RT, jun, 2016.

<sup>251</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 67.820-SP (95.0012017-8) Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Ainda em seu voto, afirma que “a apreciação de questão não debatida subverte o ‘iter’ processual, apanha a parte adversa de surpresa e cria para esta Corte o ônus de conhecer tema jurídico inédito.”

<sup>252</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro. 4ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 424.

<sup>253</sup> Súmula 279/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”; Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

objetivo<sup>254</sup>, caso os elementos suscitados nos embargos digam respeito à fatos, caberá, à Corte Superior, apreciá-los, a fim de verificar se o acórdão regional foi omissos em sua análise?

Bruno Dantas e Teresa Arruda Alvim consideram que, nesta hipótese excepcional, é possível a incursão ao conjunto fático dos autos:

Percebe-se, portanto, que, pelo menos na grande maioria das vezes, o que se terá pleiteado por meio dos embargos de declaração terá sido o preenchimento de omissão. Essa omissão, em nosso entender, pode dizer respeito tanto a elementos de fato ou quanto a elementos de direito. Esta interpretação se deve a que (a) o legislador não distingue entre elementos de fato ou de direito, e (b) considerar a expressão elementos como abrangente de pontos de fato ou de direito dá mais rendimento ao dispositivo que, como tantos outros do novo Código, têm em vista gerar um processo mais eficiente, que não volte para trás.<sup>255</sup>

O mencionado entendimento, muito embora acertado do ponto de vista puramente hermenêutico, traz o risco de os tribunais superiores tornarem-se instâncias revisoras de fatos<sup>256</sup>, característica incompatível com seus objetivos institucionais.

Isto porque, como o erro cometido exclusivamente na resolução de uma questão fática não influencia<sup>257</sup>, de maneira direta, nas funções nomofilática e uniformizadora dos recursos excepcionais, tal hipótese não enseja sua interposição<sup>258</sup>, adstrita àquelas previstas no texto constitucional.

A solução apresentada por Osmar Paixão Côrtes parece mais adequada:

Se apenas jurídica a questão objeto dos embargos declaratórios, a simples oposição dos embargos pode servir para prequestionar a matéria, mas desde que o Tribunal Superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade. Ou seja, o Tribunal Superior, ao julgar o recurso de natureza extraordinária, deve notar que a matéria objeto dos embargos, não devidamente respondidos, deveria integrar o acórdão recorrido – e a essa conclusão o Tribunal só poderá chegar se a matéria objeto dos embargos for jurídica. Se fática, não, sob pena de adentrar o reexame de fatos e provas – o que é vedado.<sup>259</sup>

Importante notar que tanto a qualificação jurídica do fato, quanto a subsunção do fato à norma, por serem questões eminentemente de direito, são passíveis de análise pela Corte

<sup>254</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 254

<sup>255</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro. 4ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 424.

<sup>256</sup> PAIXÃO CORTES. Osmar Mendes. “O prequestionamento pela simples oposição de embargos declaratórios no novo Código de Processo Civil”. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

<sup>257</sup> Para Carnelutti, quando o equívoco se dá “nella ricostruzione del fatto è poco probabile per non dire impossibile che le sue conseguenze eccedano l’ambito della lite; quando invece il giudice sbaglia nell’interpretare la fattispecie, poiché il suo giudizio su questo tema può essere preso a guida per la decisione di casi analoghi, il pericolo è certamente più grave” (Diritto e processo, p. 242.)

<sup>258</sup> João Francisco Naves da Fonseca. Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial. P. 74.

<sup>259</sup> PAIXÃO CORTES. Osmar Mendes. “O prequestionamento pela simples oposição de embargos declaratórios no novo Código de Processo Civil”. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.



---

Superior. O que não se deve admitir, sob pena de subverter a precípua missão institucional dos tribunais superiores, é que se proceda puramente à análise de fatos sequer considerados pelas instâncias inferiores.

## **7 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUANTO AO ARTIGO 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.**

### **7.1 APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.025, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, SUJEITA À PRESENÇA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022 DO MESMO REGRAMENTO LEGAL.**

Muito embora o artigo 1.025 do novel diploma processual, pelas razões expostas, seja inquinado de vício de inconstitucionalidade, não é este o tratamento que vem sendo empregado, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao dispositivo.

Em verdade, a Corte Superior aplica, desde que entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015, o prequestionamento ficto, desde que presentes alguns requisitos.

No julgamento do Recurso Especial 1.639.315-MG, decidiu-se que apenas se deve considerar prequestionada determinada matéria caso reconhecida violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil<sup>260</sup>, que trata das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração.

Em outras palavras, entendeu-se que, além da oposição de embargos de declaração pela parte<sup>261</sup>, é necessário que se aponte, como violado, o artigo 1.022 do novel diploma processual para que a corte superior verifique a ocorrência de erro, omissão, obscuridade ou contradição que justifique a aplicação do prequestionamento ficto<sup>262</sup>. Confira-se a ementa do referido julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

<sup>260</sup> À luz do que expressamente dispõe o art. 1.025 do CPC/2015, só há falar em prequestionamento ficto quando a não apreciação pela Corte local da matéria federal ali suscitada em embargos de declaração for reconhecida, por esta Corte Superior, como verdadeira e indevida recusa daquele tribunal de sanar existente erro, omissão, contradição ou obscuridade constante do acórdão embargado. (AgInt no AREsp 1168630/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

<sup>261</sup> Importante ressaltar que a previsão de prequestionamento ficto do art. 1.025 do CPC/2015 só será admissível quando forem opostos embargos de declaração na origem com o intuito de instar a Corte estadual a se manifestar sobre o ponto omissivo, o que não ocorreu na espécie. (AgInt no REsp 1671280/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

<sup>262</sup> “O prequestionamento ficto previsto no art. 1.025 do CPC/15 exige a oposição de embargos de declaração na origem e a indicação do art. 1.022 do CPC/15 como violado. (AgInt no AREsp 1187992/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei. [...]

06. Recurso especial não provido.<sup>263</sup>

As conclusões alcançadas no Resp 1.639.315-MG vêm sendo aplicadas para todas as hipóteses em que é requerida a aplicação do prequestionamento ficto<sup>264</sup>.

O referido entendimento decorre da exigência, instituída pelo próprio artigo 1.025, de que o tribunal superior verifique que, de fato, tenha ocorrido erro, omissão, contradição ou obscuridade não sanados pelo órgão da origem<sup>265</sup>. Neste sentido, ainda:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 1. O Tribunal de origem não examinou a controvérsia sob o enfoque do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ.

2. Esta Corte Superior firmou a compreensão de que "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/04/2017).

3. Vigora no STJ o entendimento de que o prequestionamento da matéria pressupõe o efetivo debate pelo Tribunal a quo sobre a tese jurídica veiculada nas razões do recurso especial, não sendo suficiente,

<sup>263</sup> REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017

<sup>264</sup> Cita-se, como exemplo, os seguintes julgados: AgInt no REsp 1669746/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018; AgInt no AREsp 1102946/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 17/05/2018; AgInt no REsp 1650256/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018; AgInt no AREsp 1158339/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 23/02/2018.

<sup>265</sup> "A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, não há falar em prequestionamento ficto se a alegada matéria não foi discutida na origem e não foi verificada nesta Corte a existência de erro, omissão ou obscuridade". (AgInt no AREsp 1218379/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018)

para tanto, a menção pela Corte de origem de que dá por prequestionado o dispositivo legal suscitado pelo embargante.

4. Agravo interno de Rumo Malha Sul S/A a que se nega provimento.<sup>266</sup>

O recorrente deve, portanto, ao almejar a aplicação do instituto do prequestionamento ficto, necessariamente alegar violação ao 1.022 do Código de Processo Civil para que o Superior Tribunal de Justiça verifique se, de fato, o tribunal *a quo* se omitiu indevidamente à análise de questões suscitadas pelas partes nos declaratórios.

## 7.2 APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.025, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, ÀS QUESTÕES DE FATO SUSCITADAS NOS EMBARGOS.

Conforme exposto no tópico 6.2.<sup>267</sup>, o cumprimento do artigo 1.025 do CPC/2015 deve estar adstrita às questões de direito, sob pena de subverter a missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência da mencionada corte superior, acertadamente, tem se inclinado a tal entendimento, conforme se extrai da ementa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AOS ART. 1.022, II, E 489, § 1º, DO CPC/15. OMISSÕES. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO VIGENTE ESTATUTO PROCESSUAL. APLICABILIDADE RESTRITA A QUESTÕES DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO QUANTO A ASPECTOS ENVOLVENDO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA RELEVANTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e iii) corrigir erro material.

III - A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento. Considera-se omissa, ainda, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas no art. 489, § 1º, do CPC/15.

IV - O vigente Estatuto Processual admite, no seu art. 1.025, o denominado prequestionamento ficto, é dizer, aquele que se consuma com a mera oposição de embargos de declaração, independentemente da efetiva manifestação da instância ordinária sobre as teses expostas.

V - Se é correto que o novo Código de Processo Civil ampliou a possibilidade de reconhecer o prequestionamento nas situações que indica, não menos certo é que a exegese a ser dispensada ao seu art. 1.025 é aquela compatível com a missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, isto é, a de uniformizar a interpretação das leis federais em grau recursal nas causas efetivamente decididas

<sup>266</sup> AgInt no REsp 1669746/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018

<sup>267</sup> Tópico 6.2: (In)aplicabilidade do artigo 1.025 às questões de fato eventualmente suscitadas nos embargos.

pelos Tribunais da República (CR, art. 105, III), não podendo, portanto, sofrer modificação por legislação infraconstitucional. Disso decorre, por conseguinte, que o comando contido no art. 1.025 do CPC/15 está adstrito à questão exclusivamente de direito, é dizer, aquela que não imponha a esta Corte a análise ou reexame de elementos fáticos-probatórios, providência que lhe permanece interdita, em virtude do delineamento constitucional de sua competência. Precedentes.

VI - Extrai-se dos julgados deste Superior Tribunal sobre a matéria que o reconhecimento de eventual violação ao art. 1.022 do CPC/15 dependerá da presença concomitante das seguintes circunstâncias processuais: i) oposição de embargos de declaração, na origem, pela parte interessada; ii) alegação de ofensa a esse dispositivo, nas razões do recurso especial, de forma clara, objetiva e fundamentada, acerca da mesma questão suscitada nos aclaratórios; iii) publicação do acórdão dos embargos sob a vigência do CPC/15; e iv) os argumentos suscitados nos embargos declaratórios, alegadamente não examinados pela instância a quo, deverão: iv.i) ser capazes de, em tese, infirmar as conclusões do julgado; e iv.ii) versar questão envolvendo matéria fático-probatória essencial ao deslinde da controvérsia.

VII - In casu, verifica-se a ausência de pronunciamento da Corte de origem a respeito de matéria fática relevante.

VIII - Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação.<sup>268</sup>

Na ocasião, determinou-se a devolução dos autos à origem, considerando a impossibilidade, pelo Superior Tribunal de Justiça, do reexame do conjunto fático probatório dos autos. Neste sentido, também:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. QUESTÕES SOBRE ÔNUS PROBATÓRIO NÃO APRECIADAS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. VÍCIOS FORMAIS. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. DEVOLUÇÃO À ORIGEM.

1. A parte recorrente apresenta preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015 sustentando que o incorreto preenchimento do Perfil Profissiográfico Previdenciário é ônus que não pode ser-lhe atribuído, já que incumbe ao INSS e ao empregador a correta confecção do documento.

2. O acórdão que apreciou os Embargos de Declaração não examinou as matérias de fato e de direito invocadas.

3. Não obstante a previsão do art. 1.025 do CPC/2015 de que "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou", tal dispositivo legal merece interpretação em conformidade com o art. 105, III, da Constituição Federal para que o chamado prequestionamento ficto se limite às questões de direito, e não às questões de fato.

4. Não há, portanto, como presumir, com base no art. 1.025 do CPC/2015, os fatos trazidos em Embargos de Declaração como ocorridos, sob pena de extrapolação da competência constitucional do STJ de intérprete da legislação federal infraconstitucional, fundamento este que dá suporte ao previsto na Súmula 7/STJ ("a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial") e afasta a possibilidade de o STJ infirmar as premissas fáticas estabelecidas na origem.

5. Na presente hipótese, não há como abstrair, do acórdão embargado, os fatos alegados pela parte recorrente, os quais servem de premissa à tese de direito invocada, notadamente a responsabilidade pelo incorreto preenchimento e eventual preclusão do INSS sobre os defeitos constatados.

6. Recurso Especial provido quanto à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, ficando prejudicada a análise das questões de mérito.<sup>269</sup>

<sup>268</sup> REsp 1670149/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 22/03/2018

<sup>269</sup> REsp 1724371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 22/05/2018

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. As conclusões alcançadas a partir do exame das questões relevantes referentes aos embargos de declaração prequestionadores, previstos expressamente no Código de Processo Civil de 2015, podem ser elencadas da seguinte maneira:
2. A possibilidade de interpor recursos decorre da própria essência da natureza humana em se insurgir contra uma decisão que lhe tenha sido desfavorável. O novo julgamento da demanda permite que eventuais equívocos na prestação jurisdicional sejam corrigidos, aumentando as chances de se alcançar justiça e correta aplicação da lei na resolução da causa controvertida.
3. O recurso especial, no entanto, tem como função precípua a uniformização na aplicação da lei federal, garantindo sua autoridade, inteireza positiva e uniformidade de interpretação, não sendo essencial correção de eventual injustiça no caso concreto, considerando que o duplo grau de jurisdição já se aperfeiçoou. A sucumbência, aliás, não é o único requisito para interposição do recurso especial, devendo se enquadrar em alguma das hipóteses previstas nas alíneas do artigo 105, III, da Constituição Federal.
4. Os embargos de declaração são o meio processual apto para sanar erro material, omissão, contradição e obscuridade. É incabível, no entanto, para suscitar questões não alegadas anteriormente. Quando o acórdão é omissivo na análise de algum ponto suscitado pela parte ou que deveria examinar de ofício, impõe-se a oposição dos embargos declaratórios para que o tribunal se manifeste expressamente sobre aquele tópico.
5. O recurso especial só será cabível se o órgão jurisdicional *a quo* houver decidido explicitamente acerca da matéria recorrida. A esse requisito se dá o nome de *prequestionamento*, embora se reconheça que o termo possa dar azo a equivocadas interpretações.
6. Isto porque não há, no ordenamento jurídico, qualquer exigência de debate prévio, pelas partes, para a admissibilidade dos recursos de índole excepcional.
7. Em verdade, o requisito do prequestionamento decorre da impossibilidade do acórdão recorrido se enquadrar em alguma das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário ou especial, previstos, respectivamente, nos artigos 102, III e 105, III da Constituição Federal, sem que haja decidido acerca da matéria controvertida.

- 
8. Poderá apenas, aliás, ter violado a norma de que deriva a obrigatoriedade de enfrentamento da matéria após a oposição de embargos declaratórios (artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015).
  9. Além disso, a expressão *causas decididas*, prevista em ambos os artigos, também exige o enfrentamento da matéria pelo órgão jurisdicional *a quo*.
  10. Não existem, a rigor, embargos de declaração meramente prequestionadores, considerando que os embargos declaratórios são inservíveis à alegação de questões inéditas. A matéria alegada pela primeira vez nos embargos de declaração, portanto, não será considerada prequestionada. O prequestionamento, em verdade, será apenas consequência do suprimento da omissão, com a manifestação expressa do tribunal *a quo* a respeito da questão federal.
  11. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil, no entanto, permite que se considere prequestionada a matéria não analisada pelo tribunal de origem, bastando que a parte tenha oposto embargos de declaração e que estes tenham sido indevidamente inadmitidos. Preconiza, ainda, que o reconhecimento do equívoco na rejeição dos embargos seja feito pela corte superior.
  12. A exigência do prequestionamento se relaciona com a necessidade de haver decisão anterior acerca da matéria posta ao conhecimento da corte superior. Assim, os embargos de declaração se prestam, diante de eventual omissão, a provocar tal manifestação expressa do tribunal *a quo*. Se, mesmo após a oposição dos embargos, a matéria não foi analisada, o requisito do prequestionamento não foi suprido, considerando que não tem qualquer relação com a diligência ou negligência das partes.
  13. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil/2015, em verdade, dispensa o requisito do prequestionamento nessas hipóteses, considerando que possibilita o conhecimento, pelo tribunal *ad quem*, de matéria não analisada nas instâncias inferiores, que é exatamente no que se consubstancia a exigência do prequestionamento.
  14. Além de contrariar o texto constitucional, o artigo 1.025 inverte o iter processual, apanha de surpresa a parte adversa e cria para o tribunal superior o ônus de conhecer tema jurídico inédito.

15. O Código de Processo Civil, por ser lei ordinária, não pode dispensar o prequestionamento em determinadas hipóteses, considerando que tal requisito decorre diretamente da Constituição Federal, norma hierarquicamente superior.
16. Neste sentido, conclui-se pela inconstitucionalidade do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, que, muito embora preze pela economicidade e maior eficiência no processo, viola o teor dos artigos 102, III e 105, III da Constituição Federal.



---

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro. 4ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.
- ALVIM. José Manoel Arruda: A arguição de relevância no recurso extraordinário. 1ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian. Prequestionamento no recurso especial e normas de ordem pública: o papel da jurisprudência no STJ. São Paulo. Ed. RT, 2014.
- ARRUDA ALVIM. Teresa Wambier. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. In Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ASSIS, Araken de. Condições de Admissibilidade dos recursos cíveis, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., 1ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.
- ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos .5ª Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013;
- ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 7ª edição – São Paulo. Editora dos Tribunais. 2015.
- BALIEIRO. Luis Fernando. Embargos declaratórios prequestionadores. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.
- BARBOSA MOREIRA. José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V, 8ª Edição, Editora Forense. 1999.
- BECKER, Rodrigo e PEIXOTO, Marco Aurélio. Embargos de declaração e prequestionamento. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/embargos-de-declaracao-e-pre-questionamento-28092017>.
- BERMUDES, Sérgio. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª Edição, São Paulo; Revista dos Tribunais, 1977.
- BERMUDES, Sérgio. Introdução ao processo civil. 4ª Edição. São Paulo: Editora Forense. 2006.
- BORTOWSKI. Marco Aurélio Moreira. Apelação Cível, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.
- CAETANO, Marcello. História do direito português (sécs. XII-XVI). 4ª Edição. Lisboa, Verbo, 2000.
- CALAMANDREI, Piero. Sintesi storica sull'origine e lo sviluppo della cassazione. In: Opere Giuridiche. Napoli: Morano Editore, 1976.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso especial, agravos e agravo interno. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001

CARNEIRO, Leonardo José apud LINS, O prequestionamento como requisito específico de acesso aos Tribunais Superiores. In. Revista dialética de direito processual, nº 87, p. 9-17. Junho-2010.

CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo, Napoli, Morano, 1958.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. Buenos Aires: EJE, 1973.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891

Constituição da República Federativa do Brasil (1967)

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)

Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

COOLEY. Thomas M. A treatise of constitutional limitations, Little, Brown & Co. Boston, 1871., suscitado por Alfredo Buzaid no julgamento do ERE 96.802 – RT 109/299.

COVAS, Silvânio. O duplo grau de jurisdição, 2000, Editora Revista dos Tribunais.

CÂMARA, Bernardo: PREQUESTIONAMENTO versus CAUSA DECIDIDA: desfazendo mitos. PÓS EM REVISTA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA 2012/2 – 6ª EDIÇÃO.

Código de Processo Civil de 1939.

Código de Processo Civil de 1973

Código de Processo Civil de 2015

Decreto nº 3.084 de 05 de novembro de 1898.

Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850.

Decreto nº 763 de 19.09.1880.

DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 2003.

DINAMARCO. Cândido. Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa. In: TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo (coord.) Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991.

DINAMARCO. Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos, 2ª Edição. Porto Alegre, Ajuris, 1995.

---

FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Os embargos de declaração no projeto do CPC. In: DIDIER Jr, Fredie et alii (orgs.). Novas tendências no processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Vol 3. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FERNANDES DE SOUZA. Jurandir. Aspectos práticos da interposição dos recursos extraordinário e especial, Revista dos Tribunais, São Paulo. volume 693.

FERREIRA. Fernando Amâncio. Manual dos Recursos. 1º Edição. Editora Almedina, Porto Alegre, 2001.

FILHO. Vicente Greco, Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, Editora Saraiva, Brasília, 2000.

GUIMARÃES, Luiz Machado. A revisão do Código de Processo Civil, Ed. Forense, v. IV, Rio de Janeiro, 1942.

HITTERS. Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinários y de la casación, Librería Editora Platense, Jan 1, 1984.

JORGE, Flávio Cheim, Teoria Geral dos Recursos Cíveis, 7ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2016..

Judiciary Act, 1789. U.S. Statutes at Large 1 (1789): 73.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Do prequestionamento ficto como meio para efetivação dos princípios da instrumentalidade, economicidade e celeridade do processo. In: Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 10. Recife: ESMAFE, 2006.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantias constitucionais de processo civil. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

LEÃO. Antônio Carlos Amaral. O prequestionamento para a admissibilidade do recurso especial, Revista dos Tribunais. V. 650.

LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos Recursos Cíveis, Revista dos Tribunais, São Paulo. 1976.

LIMA, Carolina Alves de Souza. O Princípio Constitucional do Duplo Grau de Jurisdição. Editora Manole. São Paulo. 2004.

LIMA. José Edvaldo Albuquerque de. Recursos ordinário, extraordinário e especial. 2ª Edição, São Paulo, Mundo Jurídico, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Frederico. Instituições de direito processual civil. 1ª Edição atual. por Ovídio Rocha, Campinas, Millennium, 2000.

MARTINS. Pedro Baptista, Comentários. V. 2 n. 300, p. 319.

---

MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal. 7ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017

MEDINA. José Miguel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

MELLO, Augusto Cordeiro de. O processo no Supremo Tribunal Federal. V. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

MELLO. Marco Aurélio Mendes de Farias. O prequestionamento e o recurso de revista, Revista LTr, São Paulo. v. 51.

MENDES, I'talo Fioravanti Sabo. 2008, Tese de doutorado/ UNB: "O duplo grau de jurisdição no processo civil: Um exame à luz da Constituição e da instrumentalidade do processo.

MIRANDA. Pontes de., Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 5ª Edição. 1975, t. VII.

MIRANDA. Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1968.

MIRANDA. Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 – Com a Emenda n. 1, de 1969, t. IV, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Pré-questionamento. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 328, out. 1994.

MORAIS, Fernanda Bezerra. A (in)subsistência do prequestionamento após o advento da repercussão geral? In: Revista da ESMAPE, Recife, v.13, n. 27, jan./jun. 2008.

MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, 12ª Edição, Forense, São Paulo, 2005.

MOREIRA ALVES. José Carlos. Poder Judiciário. In A Constituição brasileira, Fundação Dom Cabral/Forense Universitária, 1988.

MOREIRA ALVES. José Carlos: “O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – questões e perspectivas”, in Arquivos do Ministério da Justiça, ano 41, nº 173, Brasília, setembro de 1988.

NEGRÃO, Theotonio. O novo recurso extraordinário, Revista dos Tribunais, v. 656. P. 246.

NERY JR. Nelson., Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos, 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, v.4, p. 863

NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores, In. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, v.4, p. 863.

---

NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES. Jorge Amaury Maia e NÓBREGA, Guilherme Pupe da. “A fundamentação das decisões judiciais no CPC/2015: um primeiro olhar, 2015. Não paginado.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento”, p. 177. In Revista de Processo, v. 25, nº 97, jan./mar. 2000, Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. “Prequestionamento” em Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 172.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. Revista de Processo. Vol. 256. Ano 41. São Paulo: Ed. RT, jun, 2016.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Recurso especial – Algumas questões de admissibilidade. Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, 1991.

Ordenações Afonsinas, 3, 72, 6

Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 60, número 4.

Ordenações Filipinas, Livro III, Título 60, número 6.

Ordenações Manuelinas, Livro III, Título 50, número 5.

ORIONE NETO, Luiz. Recursos Cíveis, 2ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2006

PAIXÃO CORTES. Osmar Mendes. “O prequestionamento pela simples oposição de embargos declaratórios no novo Código de Processo Civil”. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

PAIXÃO CÔRTEES. Osmar Mendes. Origem e desenvolvimento do prequestionamento – do Direito Inglês ao atual Código de Processo Civil, In. Direito Processual Contemporâneo. Estudos em Homenagem a Humberto Dalla Bernardina de Pinho. 1ª Edição. GZ Editora, 2018.

PERRY, R. Ross. Common-law Pleading – Its History and Principles. Boston, 1897, p. 224.

PINTO, Nelson Luiz. Manual dos recursos cíveis. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

PINTO. Nelson Luiz., Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade., 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Malheiros, 1996.

PÁDUA RIBEIRO. Antônio de. Função do recurso especial; Revista Forense. V. 309, São Paulo, 1990.

Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 109, p. 303. Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 96.802/RJ

REZENDE FILHO, Gabriel. Curso de Direito Processual Civil, 4ª Edição. 1954. São Paulo, Saraiva, 1954.

RIZZI, Luiz Sérgio. Do recurso extraordinário. Revista dos Advogado. V. 27, São Paulo. 1980.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida, Recurso Especial – Visão Geral. Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, 1991

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de Direito Processual Civil, 21ª Edição. Atualizada por Aricê Moacyr Amaral dos Santos. São Paulo, Saraiva, 2003.

SANTOS. Ulderico Pires dos. Recursos especiais e extraordinário. Rio de Janeiro, Ups Editorial, 1993.

SARAIVA. José. Recurso especial e o STJ. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. “Quem tem medo do prequestionamento?” – Revista Dialética de Direito Processual, vol. 1, São Paulo, Dialética, 2003.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. Pquestionamento – reflexões sobre a Súmula 211 do STJ. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Recursos Cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 38. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional n. 84, de 2.12.2014. São Paulo, Malheiros, 2015.

SILVA, José Afonso da. Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, José Afonso da. Normas constitucionais, São Paulo, Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo, 1982.

SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013

STF, AI 133.690 AgR/SP; 1.ª T.; Min. rel. Celso de Mello; DJ de 03.08.1990

STF. AI 140623 AgR, Relator(a):Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 01/09/1992, DJ 18-09-1992 PP-15412 EMENT VOL-01676-02 PP-00412 RTJ VOL-00144-02 PP-00658

STF. AI 341347 AgR, Relator(a):Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/12/2004, DJ 18-02-2005 PP-00025 EMENT VOL-02180-5 PP-01153.

STF. ARE 678139 AgR, Relator(a):Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 20-08-2013 PUBLIC 21-08-2013.

RE 96802, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Segunda Turma, julgado em 20/08/1982, DJ 01-11-1982 PP-11093 EMENT VOL-01273-02 PP-00524 RTJ VOL-00105-03 PP-01196

STF. RE 45255, Relator(a):Min. PRADO KELLY, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/1967, DJ 20-12-1967 PP-04402 EMENT VOL-00714-06 PP-02195

STF. RE 53962 Publicação:DJ de 30/04/1964; RE 47055 Publicação: DJ de 26/09/1963; RE 53484 Publicação:DJ de 12/09/1963; RE 50157 Publicações: DJ de 16/05/1963 RTJ 27/483; STF. RE 48815 Publicação:DJ de 30/11/1961; RE 42662 Publicação:DJ de 26/10/1961.

STF. RE 66152, Relator(a):Min. ALIOMAR BALEEIRO, Primeira Turma, julgado em 20/02/1973, DJ 09-04-1973 PP-02178 EMENT VOL-00905-01 PP-00120

STF. RE 86496, rel. Min. Décio Miranda, 2ª Turma, DJU: 10.09.79, p. 6679.

---

STF. RE 214724, Relator(a):Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 02/10/1998, DJ 06-11-1998 PP-00019 EMENT VOL-01930-05 PP-00976

STF. RE 219934, Relator(a):Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2000, DJ 16-02-2001 PP-00140 EMENT VOL-02019-03 PP-00493 RTJ VOL-00176-02 PP-00964

STJ, AgRg no Ag 1067232/SP; 3.<sup>a</sup> T.; Min. rel. Sidnei Beneti; DJe de 24.03.2009

STJ, REsp 256.814/SE, 25.09.2000. Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 20.11.2000, PG. 292.

STJ. AgInt no AREsp 774.766/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 67.820-SP (95.0012017-8) Relator: Ministro Demócrito Reinaldo.

STJ. AgRg no Ag 67.820-SP (1<sup>a</sup> T, 04.09.1995 – DJ 25.09.1995) AgRg no Ag 74.405-PA (3<sup>a</sup> T, 07.05.1996 – DJ 03.06.1996) AgRg no Ag 103.682-DF (1<sup>a</sup> T, 18.11.1996 – DJ 16.12.1996) AgRg no Ag 123.760-SP (1<sup>a</sup> T, 20.02.1997 – DJ 24.03.1997) REsp 6.720-PR (2<sup>a</sup> T, 10.10.1996 – DJ 04.11.1996) REsp 28.871-RJ (3<sup>a</sup> T, 30.11.1992 – DJ 15.02.1993) REsp 36.996-SP (6<sup>a</sup> T, 16.10.1995 – DJ 26.02.1996) REsp 40.167-SP (4<sup>a</sup> T, 14.03.1994 – DJ 06.03.1995) REsp 43.622-SP (1<sup>a</sup> T, 1<sup>o</sup>.06.1994 – DJ 27.06.1994) REsp 90.056-SP (1<sup>a</sup> T, 17.06.1996 – DJ 19.08.1996)

STJ. AgRg no Ag 67.820/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/1995, DJ 25/09/1995, p. 31089

STJ. AgRg no REsp 1154867/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014); (AgRg no Ag 1371956/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013); (REsp 937.070/SP, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/4/11).

STJ. EDcl no AgRg no REsp 640187/CE, rel. min. Eliana Calmon, DJU 23/05/2005

STJ. EDcl no REsp. 214.819-RS, 3<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJU 24.04.2006, p. 391

STJ. EDcl no REsp 1584477/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/04/2018.

SÁ, Djanira M. R. de. Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo, Saraiva, 1999.

Súmula 13/STJ: “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja Recurso Especial.”

Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Súmula 98/STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”

Súmula 279/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”; Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. Processo penal, 29. ed., rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A motivação da sentença no processo civil, São Paulo, Saraiva, 1987.

VECHIATO JÚNIOR, Walter. Tratado dos recursos cíveis, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2000.

VILLELA. José Guilherme. Recurso Extraordinário, RePro 41/142. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2, 16ª ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial na Constituição Federal de 1988. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.) Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991, nota 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão judicial e embargos de declaração, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

YOSHIKAWA. Eduardo Henrique. Distinção entre questão de fato e questão de direito: reexame e valoração da prova no recurso especial. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 43, p. 30, out./2006